

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Constitucional



**El sistema institucional de la Unión Europea: la problemática
presente y futura**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR**

José Manuel Martínez Sierra

Director

Pedro de Vega

Madrid, 2003

ISBN: 978-84-669-1139-9

© José Manuel Martínez Sierra, 2000

EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNION EUROPEA: LA PROBLEMÁTICA PRESENTE Y FUTURA.



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5314006334

DIRECTOR: Dr. Pedro de Vega.
DOCTORANDO: José Manuel Martínez Sierra.



INTRODUCCION: EL OBJETO DEL ESTUDIO.	1
CAPITULO 1: LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNION EUROPEA	3
I. INTRODUCCIÓN: LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.	3
II. LAS VARIABLES AFECTADAS.	5
II.1. La doble legitimidad del proceso de integración.	5
II.2. El déficit democrático y la soberanía.	10
II.3. El modelo institucional.	12
II.4. El proceso de integración y el presente de la UE.	13
III. LA PARTICIPACION INDIRECTA DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNIÓN EUROPEA.	15
III.1. Introducción: el análisis y la elección de los modelos.	15
III.2. El Parlamento del Reino de Dinamarca.	16
III.2.1. Introducción.	16
III.2.2. El <i>Folketing</i> ante la UE.	17
III.2.3. La idiosincrasia del modelo.	21
III.2.4. Conclusión.	27
III.3. El Parlamento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.	29
III.3.1. Introducción.	29
III.3.2. La Cámara de los Comunes.	30
III.3.3. La Cámara de los Lores.	36
III.4. La idiosincrasia del Modelo Británico.	39
III.4.1. Los Partidos Políticos ante la UE.	39
III.4.2. La soberanía del Parlamento Británico.	42
III.4.3. Conclusión.	44
III.5. Conclusión: sobre la extrapolación de los modelos óptimos.	46
IV. LA PARTICIPACION DIRECTA DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNION EUROPEA.	48
IV.1. Introducción.	48
IV.2. Los mecanismos de participación directa establecidos.	53
IV.2.1. La Conferencia de Presidentes.	53
IV.2.2. La Conferencia de órganos especializados en asuntos europeos.	56
IV.3. La Conferencia de Parlamentos.	67
IV.3.1. Una aproximación a su importancia.	67
IV.3.2. La Assises: 1989-1998.	68
IV.3.3. El desarrollo de la Assises de Roma.	69
IV.4. La declaración número 14 del TUE sobre la Assises.	75
IV.5 Sobre la Segunda Cámara.	78
IV.6. La posición del Parlamento Europeo.	82
IV.6.1. Introducción.	82
IV.6.2. La estrategia del Parlamento Europeo.	83
IV.6.3. Conclusión.	97
V. CONCLUSION.	99

CAPITULO 2: EL CONSEJO EUROPEO.	102
I. INTRODUCCION: EL CONSEJO EUROPEO EN PERSPECTIVA.	102
I.1. Sobre la necesidad del Consejo Europeo: las razones para crear una nueva Institución.	103
I.1.1. El nivel Internacional.	104
I.1.2. El nivel comunitario.	107
I.1.3. El nivel nacional.	112
I.1.4. Conclusiones.	116
I.2. El periodo anterior al Acta Unica Europea.	119
I.3. En Consejo Europeo en el Derecho Originario.	121
II. REUNIFICACION ALEMANA VERSUS AMPLIACION.	124
II.1. Introducción.	124
II.2. Desde la Grundgesetz.	125
II.3. Desde el Derecho Internacional: una lectura a prima facie.	127
II.4. <i>Rebus sic stantibus</i>: a long and winding reading.	130
II.4.1. Una lectura contra la aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> .	130
II.4.2. Una lectura en favor de la aplicación de la cláusula <i>rebus sic stantibus</i> .	132
II.4.3. La cláusula <i>rebus sic stantibus</i> .	137
II.5. El Derecho Comunitario Europeo después del Acta Unica Europea.	138
II.5.1. El artículo 237.	139
II.5.2. Artículos 137, 138, 148, 157, <i>in fine</i> .	143
II.5.3. Artículo 273.	146
II.5.4. Artículos 157 y 189: independencia y derecho de iniciativa de la Comisión.	147
II.5.4. Artículo 164.	149
II.4. El artículo 2 del AUE y la Declaración del Consejo Europeo.	150
III. EL CONSEJO EUROPEO EN EL CONTEXTO DEL TUE.	151
III.1. El Consejo Europeo tradicional.	151
III.2. El Consejo Legislativo.	153
III.2.1. El nuevo Consejo.	154
III.2.2. La nueva norma.	157
IV. EL CONSEJO EUROPEO EN LA CUBRES DE EDIMBURGO 92 Y BRUSELAS 93.	158
IV.1. La “decisiones” adoptadas.	159
IV.2. La naturaleza de la Institución.	165
IV.2.1. Introducción.	165
IV.2.2. La posición justificadora.	165
IV.2.3. La posición crítica.	167
IV.2.4. La tesis del soft law.	168
V. EL DESEQUILIBRIO INSTITUCIONAL.	176
V.1. En general.	176
V.2. El Tribunal de Justicia.	179
V.2.1. Control judicial indirecto.	182
V.2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia.	183
V.2.3. Conclusiones.	191
VI. CONCLUSIÓN.	196
CAPITULO 3: EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL PARLAMENTO.	199

I. INTRODUCCION.	199
II. EL PARLAMENTO EUROPEO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.	200
II.1. El derecho del Parlamento a intervenir ante el TJCE.	230
II.2. La legitimación del PE en el recurso por omisión.	207
II.2.1. La legitimación activa: la toma de conciencia del Parlamento.	207
II.2.2. El asunto Transport.	210
II.3. La legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación.	221
II.3.1. El asunto Les Verts.	221
II.3.2. El asunto Budget.	227
II.3.3. Los asuntos Luxemburgo.	231
II.4. La legitimación activa en el recurso de anulación.	239
II.4.1. El asunto Comitología.	239
II.4.2. Asunto Tchernobyl.	248
II.5. Las cuestiones prejudiciales.	255
II.5.1. El marco teórico.	255
II.5.2. La actitud del Tribunal de Justicia.	257
III. EL DERECHO DE CONSULTA DEL PARLAMENTO EUROPEO.	266
III.1. Introducción.	266
III.2. Asunto 2/54.	268
III.3. Asuntos Isoglucose.	270
III.4. El asunto Battaglia.	274
IV. LA ELECCION DE LA BASE JURIDICA.	277
IV.1. Introducción.	277
IV.2. El asunto Hormonas.	278
IV.3. El asunto Dióxido de Titanio.	281
IV.4. La evolución posterior.	288
IV.4.1. El asunto Parlamento Europeo v. Consejo, C-295/90.	288
IV.4.2. El asunto Parlamento Europeo v. Consejo, C-187/93.	290
IV.4.3. Los asuntos acumulados C-164/97 y 165/97, Parlamento Europeo v. Consejo.	292
IV.4.4. Conclusiones.	294
V. CONCLUSION: HACIA LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL.	297
CAPITULO 4: LA COOPERACION REFORZADA.	305
I. INTRODUCCION.	305
II. LOS PRIMEROS EJEMPLOS DE MODELO.	306
III. LOS MODELOS DE LA CIG 96.	311
III.1. La Europa a la Carta.	311
III.2. El núcleo duro o directoire.	313
III.3. La Europa de las varias velocidades.	315
III.4. La geometría variable.	317
IV. LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE AMSTERDAM.	320
IV.1. Introducción.	320

IV.2. La cláusula general.	323
IV.2.1. Reflexión preliminar.	323
IV.2.2. La delimitación del principio.	325
IV.2.3. Las implicaciones institucionales.	331
IV.3. La cooperación reforzada en el primer pilar.	336
IV.3.1. El ámbito de aplicación.	336
IV.3.3. La incorporación a la cooperación en desarrollo.	343
IV.3.4. El papel del Parlamento Europeo.	346
IV.4. Las disposiciones específicas en el tercer pilar.	347
IV.4.1. El ámbito de aplicación.	347
IV.4.2. El procedimiento de activación.	348
IV.4.3. La incorporación a la cooperación en desarrollo.	350
V. CONCLUSIONES.	352
CAPITULO 5: EL PROCEDIMIENTO DE CODECISION.	357
I. LA PRIMERA LECTURA.	357
I.1. La iniciativa legislativa de la Comisión.	357
I.2. La Primera Lectura del Parlamento.	360
I.2.1. Cosideraciones generales.	360
I.2.2. Los pasos seguidos en primera lectura.	363
I.2.3. El papel de la comisión parlamentaria.	366
I.2.4. El papel del ponente.	369
I.2.5. El debate en la comisión parlamentaria.	372
I.2.6. La tramitación en Pleno.	379
I.3. LA PRIMERA LECTURA EN EL SENO DEL CONSEJO.	390
I.3.1. Introducción.	390
I.3.2. La Dorsal Codecisión.	391
I.3.3. La toma de posición del Consejo.	392
I.3.4. Aprobación del acto en primera lectura.	395
II. LA SEGUNDA LECTURA.	404
II.1. La Segunda Lectura del Parlamento.	404
II.1.1. Introducción.	404
II.1.2. La tramitación.	411
II.1.3. La decisión en Pleno.	416
II.2. La Segunda Lectura del Consejo.	417
II.2.1. Introducción.	417
II.2.2. La tramitación de la segunda lectura del Consejo.	420
II.2.3. La decisión final del Consejo.	423
III. LA CONCILIACION.	424
III.1. La Comisión en la conciliación.	424
III.2. El Consejo en la conciliación.	426
III.2.1. La composición de la delegación.	426
III.2.2. La representatividad de la delegación.	428
III.3. El Parlamento y la conciliación.	430
III.3.1. La composición de la delegación.	430
III.3.2. La determinación de la agenda.	433
III.4. La negociación en la conciliación.	436
III.4.1. Introducción.	436
III.4.2. Documentos base para la conciliación.	437

III.4.3. Las reuniones preparatorias del Comité de Conciliación.	439
III.4.4. El trilogía formal.	441
III.4.5. El Comité de Conciliación.	444
IV. CONCLUSION.	451
IV.1. Las cifras de la codecisión.	451
IV.1.1. Los procedimientos finalizados.	451
IV.1.2. Los procedimientos fallidos.	453
IV.2. El tiempo de duración de la aprobación de los actos legislativos.	456
IV.3. Futuros previsibles.	457
IV.3.1. La buena salud presente.	457
IV.3.2. Futuro desfavorable versus capacidad de mejora.	458
CONCLUSIONES.	465

EL SISTEMA INSTITUCIONAL DE LA UNION EUROPEA: LA PROBLEMÁTICA PRESENTE Y FUTURA.

INTRODUCCION: EL OBJETO DEL ESTUDIO.

La investigación presente tiene por objeto contribuir al mejor entendimiento del sistema institucional de la Unión Europea a través del estudio de cinco factores cruciales: la participación de los Parlamentos Nacionales en la Unión; la aportación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al sistema institucional; la realidad del Consejo Europeo; la repercusión institucional de la cooperación reforzada en el plano institucional; y por último, la realidad presente procedimiento de codecisión.

La limitación de nuestro estudio a los cinco aspectos mencionados responde a la necesidad de economía espacial y a la determinación de aportar una visión lo más novedosa posible sobre la problemática planteada. Por ello, advertimos sobre la ausencia de tratamiento autónomo de la Comisión y del Consejo de la Unión, lo cual no es óbice para su tratamiento contextualizado en los distintos capítulos. El Parlamento Europeo es elemento vertebrador del estudio, no demanda epígrafe específico por venir a servirle todos.

La relación entre los cinco temas abordados viene determinada por un objetivo común, a saber: conocer la realidad institucional desde perspectivas que nos permitan diferenciar sus bases sólidas de sus puntos problemáticos. Para alcanzar dichas perspectivas, debemos estar al objeto de estudio y a los fines últimos de cada capítulo. Los mencionamos brevemente a continuación, lanzando las primeras hipótesis de trabajo y contribuyendo al enfoque global.

Nuestro estudio de la participación de los Parlamentos Nacionales en la Unión pretende encontrar los límites de su contribución al sistema institucional de la Unión *strictu sensu*¹. Si los Parlamentos Nacionales participan en la Unión Europea con la intensidad y saber hacer demandados, el sistema institucional se verá descargado de buena parte de las demandas de desarrollo autónomo que hoy le acucian. De no hacerlo o hacerlo parcialmente, el sistema deberá administrar plenamente sus deficiencias y contradicciones.

¹ Como veremos, los Parlamentos Nacionales no son parte del sistema institucional de la UE. Si lo son de su sistema político.

Entrando plenamente en el sistema institucional de la Unión, cuatro aspectos serán desarrollados. En primer lugar la aportación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas al sistema institucional. El estudio de su jurisprudencia nos mostrará sus posibilidades de desarrollo futuro, y de forma derivada contribuirá a concluir sobre la hipotética necesidad de desarrollo autónomo del Parlamento Europeo.

En segundo lugar, estudiaremos la participación del Consejo Europeo en el sistema. Dicha realidad nos invitará a promover el *status quo* con respecto a la Institución, o por el contrario, trasladará al sistema Institucional la problemática sobre una ubicación más acorde con los principios del sistema. En tercer lugar, volveremos a despegar de la inmediatez del sistema institucional para divisarlo desde la perspectiva que otorga la novedosa evolución del modelo de integración. La repercusión de la cooperación reforzada en el plano institucional, siendo una incidencia proveniente del modelo de integración, nos sitúa en una inmejorable posición para perfilar las necesidades futuras del sistema.

En el último capítulo, nos introduciremos en la mayor participación del Parlamento Europeo en los mecanismos de toma de decisiones: el procedimiento de codecisión. Su estudio resulta crucial para, desde la perspectiva de la eficacia y eficiencia del sistema Institucional, determinar las posibilidades de desarrollo futuro de la institución parlamentaria y por ende del modelo político del sistema.

Todo ello nos aportará elementos de conocimiento de la realidad institucional. Nos permitirá ser críticos sin perdernos en el fácil camino del déficit democrático, el cual, por definir a priori el modelo político ideal cae frecuentemente en el riesgo de perder contacto con la realidad comunitaria. Complementariamente, nuestro empeño por mantener el mayor contacto con la realidad no implicara someter nuestra investigación a los estrechos límites de la voluntad política presente, nuestro estudio va más allá de la próxima Conferencia Intergubernamental, ésta, como apuntaremos oportunamente, no aborda ni no modifica las bases esenciales de nuestro discurso.

CAPITULO 1: LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNION EUROPEA

I. INTRODUCCIÓN: LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

La Unión Europea (en adelante UE) afronta el fin de siglo con una pluralidad de temas céntricos. El abordado aquí, es uno de ellos por venir intrínsecamente ligado a la supervivencia de los sistemas políticos de la Europa unida, tanto a nivel comunitario², como de los Estados miembros (EEMM).

Pretendemos abordar el estado del parlamentarismo europeo en relación al proceso de integración. Centrándonos en los Parlamentos Nacionales (en adelante PN): su participación real y potencial en la UE, tanto de forma directa como indirecta, así como su perspectiva de evolución. De ahí extraeremos la demandada reflexión sobre el presente y futuro de la relación de aquellos Parlamentos con el Parlamento Europeo (en adelante PE), o si se prefiere, una reflexión sobre la compleja democracia europea.

Entrando en materia, se nos antoja tan importante el marco de análisis de la cuestión, como el propio ejercicio analítico. Por ello, nos vemos obligados a sentar los principales ejes conformadores de la materia.

No pretende éste estudio, seguir la línea de aquellos dedicados a describir la integración que los PN producen en la estructura política de la UE, sin distinguir lo sustantivo de lo adjetivo. Democracia, legitimidad, sistema institucional y modelo evolutivo son ejes sustantivos en éste contexto. El previo análisis de dichos ejes, no pretende encasillar el desarrollo en compartimentos estancos, pues dicho análisis, no respondería a la realidad, quedando condenado el trabajo a no alcanzar su objetivo. Pretende servir de guía y balance, dificultando el recurso a los sofismas tendentes a primar una línea reflexiva olvidando que el horizonte de los Parlamentos es complejo y no permite entregarse a unos valores olvidando otros.

² La diferenciación entre UE y CE se hace particularmente complicada a la hora de abordar los sistemas políticos tras la evolución sufrida *de facto* por el Consejo Europeo. Por ello explicitaremos cuando el uso de la palabra comunitario haga expresa mención al primer pilar y no al uso común de las expresiones: *comunitario* y *Comunidades Europeas*.

El presente de la integración europea, muestra el mayor desequilibrio, en términos netos, entre competencias residenciadas a nivel de la UE y control sobre las mismas, ya sea realizado por las instituciones de los EEMM o de la propia UE. Las denominadas “zonas grises”, competencias sin clara sede de fiscalización, aumentan. Por otro lado, el modelo funcionalista ha residenciado en la UE unas competencias que demandan la reforma, por no satisfacer a nivel europeo el control que sobre ella se ejercía en los sistemas políticos de los EEMM. La demanda, se acentúa con la ya decidida ampliación a cinco nuevos EEMM.

Como certeramente señala Iñigo Caverro abordando la materia aquí tratada, el Consejo Constitucional Francés, y sobre todo el Tribunal Constitucional Alemán han sacado las citadas demandas de la disquisición jurídica y la han convertido en “condicionante de la propia viabilidad de la profundización en el proceso de integración europea”³.

El condicionante puede resumirse del siguiente modo: o el sistema institucional y el ordenamiento jurídico de la UE se reforman alcanzando las mismas garantías que otorgan sus omónimos en los EEMM, o la UE no puede aumentar su ámbito competencial en detrimento de los PN.

Para abordar la reforma institucional nos encontramos con tres modelos. Uno, el más barajado hasta la fecha encardina al PE su lógica: el aumento de competencias a nivel UE ha de acompañarse de aumento de los poderes del PE.

El segundo, tiene en el Consejo de la Unión su piedra angular, y dos formas de articularse: la tendente al *status quo* considera suficientes medidas dirigidas a hacer más transparente el proceso de toma de decisiones en el COREPER y Consejo; la otra, de carácter más profundo considera necesario explorar lo que podríamos gráficamente denominar “Consejo-Rat”.

En tercer lugar, nos encontramos con la posibilidad de desarrollar el control de los PN a nivel nacional y/o introducir a los PN en el entramado institucional, bien institucionalizando la posible solución o sin hacerlo. Estudiar esta tercera posibilidad de reforma, aportando bases para

³ Caverro, I.: “Los Parlamentos Nacionales: la mejora de los mecanismos de su participación en el proceso de toma de decisiones”, en Oreja, M. (Dir.) : “El Tratado de Amsterdam”, McGraw-Hill, 1998, p. 540.

contrastarla frente a las dos precitadas, es el asunto que nos ocupa. La hipótesis de trabajo es sencilla, si la aportación de los PN contribuye a satisfacer las demandas del sistema institucional de la UE, éste se verá aliviada la presión conducente a su reforma. Si por el contrario no es así, deberemos enfocar nuestro estudio en el plano de las instituciones europeas.

II. LAS VARIABLES AFECTADAS.

II.1. La doble legitimidad del proceso de integración.

Aunque las sombras sobre la conformación del Derecho Comunitario permitieran iniciar el tema desde la primigenia confrontación Schmittiana, legalidad *versus* legitimidad, no es ese nuestro camino. Pretendemos algo mucho menos ambicioso. Como ya apuntábamos en la introducción, tratamos de mostrar la implicación que para la legitimidad de la UE tiene cualquier aproximación al sistema institucional de la UE.

El estudio del problema de la legitimidad está aún bastante falto de análisis, esencialmente por un acotamiento y circunscripción de los mismos al nexo establecido por la doctrina entre legitimidad y democracia.

La clásica distinción Weberiana: legitimidad tradicional, legitimidad carismática y legitimidad racional, se aparca, como si anduviésemos sobrados de lucidez. Quizás, en el mejor de los casos se habla de doble legitimidad, como último estadio en la evolución de la legitimidad racional. Resumamos brevemente éste proceso.

La legitimidad racional Weberiana, no es cosa evidente por si misma, dado que no se reside en la pura razón su existencia. La escuela de Frankfurt, a través de su crítica, consideró que la legitimidad racional precisaba una fundamentación sustantiva. Lo racional, no puede ser tan sólo un quehacer exclusivamente instrumental sino que ha de aplicarse a una finalidad de destino.

El fracaso de la fundamentación sustantiva de la racionalidad por vía ordinaria provocó, como indica Cotarelo, que se acudiera a “buscar la fundamentación sustantiva de lo racional en otra norma de procedimiento. En otros términos, legitimidad racional es evidentemente legitimidad de la

mayoría. Porque la democracia presupone el criterio de que es racional aquello que es mayoritariamente percibido como tal. La legitimidad es sobre todo un asunto de percepciones subjetivas”⁴.

La doctrina, se suma al clamor bastante fundamentado de que, la legitimidad actualmente aceptada es la democrática, y el único principio legitimatorio es el democrático.

En esa lógica, los PN son desde la génesis de las Comunidades hasta nuestros días, la fuente de legitimidad preeminente de la UE. Independientemente de las diferencias constitucionales, la propia existencia de la democracia representativa en los EEMM⁵, convierte a los PN en fuente de legitimidad para el sistema político. Las instituciones de la UE-CE, léase: Consejo Europeo, Consejo de la Unión y TJCE, tienen en los PN su exclusiva existencia. Ello tanto en su constitución vía Tratados fundacionales, como en su nombramiento y remoción⁶. La Comisión también se alimenta parcialmente de esa legitimidad proveniente de los PN, en tanto son formalmente ellos, con sus mayorías, los baluartes de las propuestas de comisarios realizadas por los gobiernos.

Desde la primera elección popular confirmadora del PE electo directamente, éste comparte con los PN la recepción de la legitimidad “democrática-electiva” de primer grado. De ella, y del Derecho Originario, emanan las razones de su actual consideración como la institución comunitaria poseedora de la mayor legitimidad. Esta se irradia a la Comisión claramente tras las modificaciones sufridas en su proceso de elección en el TUE, y de forma mucho más difuminada al resto de instituciones.

La Unión tiene pues lo que podríamos denominar dos niveles de legitimidad, o dos fuentes de distinta intensidad legitimadora. Neunreither habla de la más usual visión de la doble legitimidad: la directa representada

⁴ Cotarelo, R., en “La Legitimidad”, dentro de la obra compilada por Pastor, M.: “Ciencia Política”, McGraw-Hill, 1989, p.13.

⁵ Vease por ejemplo el trabajo de Cavero, I. y Zamora, T.: “Los Sistemas Políticos”, Universitas S.A., 1996.

⁶ En la parte referente al Derecho Originario así como en la parte institucional vease, Molina del Pozo, C.: “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, Trivium, 1997.

por el PE y la derivada por el resto de instituciones⁷. La distinción cualitativa entre ambos no parte de un distinto valor apriorístico de los espacios políticos nacionales con respecto al europeo. Surge del distinto valor otorgado por los ciudadanos a dichos Parlamentos.

La existencia pues de dos fuentes de legitimidad no significa necesariamente mayor legitimidad, aún en *ceteris paribus*. En el estudio de la UE, algunos autores son propensos a confundir a los ciudadanos. Así, en su análisis mezclan constantemente el déficit democrático con la legitimidad, dando muchas reflexiones por superadas y dificultando por ello la aportación de otras perspectivas muy importantes de la legitimidad *strictu sensu*.

Neunreither converge fundamentalmente con lo expuesto. Tras considerar que el sistema institucional de la Comunidad esta basado en principios democráticos, dista de considerarlo plenamente legitimado, pues ello implicaría la existencia de una identificación de los ciudadanos para con el sistema político no alcanzado⁸.

La distinción que Weiler realiza, discerniendo entre, legitimidad formal y legitimidad social, puede resultar clarificadora⁹. La legitimidad social significaría que los ciudadanos se sientan parte de la entidad política en la cual son tomadas las decisiones políticas. Sin necesidad de acudir a los eurobarómetros, podemos afirmar que los ciudadanos en Europa se sienten muchísimo más identificados con sus naciones o regiones¹⁰ que con el conjunto de la UE. Por ello, aunque la legitimidad formal muestra dos niveles parlamentarios con la misma fuente, la legitimidad social indicaría una consciente discriminación en detrimento del PE.

⁷ Ver en concreto "The dual legitimacy of the European Union and the democratic deficit" en Neunreither, K.: "The democratic deficit of the European Union: Towards closer cooperation between the European Parliament and the National Parliaments", *Goverment and Opposition* 29, 3, 1994, pp.311-314.

⁸ Afirma Neunreither, K.: "But if it can be maintained that the Community institutional system is based on democratic principles, we can still ask whether this implies full legitimation. Legitimacy also depends on the consent of the citizen, not necessarily on individual political decisions taken, but on the system itself. There must exist some kind of identification between the citizen and the political system", en su trabajo: "The democratic deficit of the European Union: Towards closer cooperation between the European Parliament and the National Parliaments", *Goverment and Opposition* 29, 3, 1994, p.312.

⁹ Weiler, J.H.H.: "Parlement européen, intégration européenne et légitimité" en Louis, J-V. y Waelbroeck, D.: "Le Parlement européen dans l'évolution institutionnelle", Bryges-Editions de l'Université de Bruxelles, 1988.

Sin demos europeo, la identificación con el sistema político europeo se complica. La ciudadanía europea, sostenida tras el TUE como base de la superación del “ciudadano de los Estados”, no disimula la existencia de “15 ciudadanías”, 15 pueblos base para el ejercicio del poder ejercido desde las instituciones de la UE¹⁰. Pero aun considerando que son quince las ciudadanías existentes, el fiel de la balanza legitimadora no está tanto en la identificación con el sistema político, como en la percepción de legitimidad o legitimación.

Si partimos de la distinción legitimidad-percepción de la legitimidad veremos superada la visión de Neunreither y Weiler. Por legitimidad entendemos el esquema cerrado en el que, los padres creadores y/o los dirigentes de la UE ubican la legitimidad del proceso de integración. Por contra, la percepción de legitimidad nos remite, no a la identificación del demos con las instituciones de la UE, sino a la culminación de las expectativas de los ciudadanos de la Unión. Según nuestra opinión, la premoderna distinción entre legitimidad de origen y legitimidad de ejercicio puede aportarnos alguna luz a la hora de discernir la percepción de legitimidad.

Independientemente de las posibles debilidades en nuestro hilo argumental, del surgimiento de la CE como punto y final a la Europa enfrentada (lo que nos remitiría a la legitimidad de origen), la CE surge por una razón de eficacia y efectividad¹². Y mientras el Tratado de Amsterdam amordaza los apuntes del TUE, referentes a otros valores, no lo hace así con el camino del EURO. La Europa de los mercaderes no resurge, siempre ha estado ahí: ¿es el principio de subsidiariedad una exclusiva imposición británica?, o como podría apreciarse en el artículo 3 del TUE es la plasmación de la duda sobrevenida a la capacidad de la UE de seguir siendo más eficaz que los EEMM en los campos competenciales no residenciados en la UE.

¹⁰ Sobre la realidad regional y la UE ver: “La Europa de las Regiones”, Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas, Cortes generales, nº 5, 1990.

¹¹ Holland, M.: “European Community Integration”, Printer Publishers, 1993, espec. el capítulo “A people’s Europe: representation, attitudes, citizenship and social charter”, pp. 144-158.

¹² La visión economicista del proceso de integración está bastante asentada en la historiografía moderna, sirva como ejemplo, MacWilliams, W.C. y Piotroski, H.: “The world since 1945: a history of

La efectividad de la CE ante unos Estados demasiado pequeños para resolver grandes problemas, es fuente primigenia de la legitimidad del proceso de integración europeo. No faltan autores considerando la relación entre efectividad y aumento de la autoridad supranacional de la UE¹³. La legitimidad de ejercicio de la UE, se irradia pues por su dedicación y mayor efectividad en los ámbitos competenciales donde los EEMM se ven superados por los procesos de globalización. Afirma Eivind Smith que “la cuestión debe formularse del siguiente modo: la mayor parte de los Estados en Europa son demasiado pequeños para enfrentarse a la anarquía de los movimientos internacionalizados de capital, o para asegurar las necesidades vitales del medioambiente...”¹⁴. Los trabajadores, parecen no necesitar un análisis estricto sobre las limitaciones del estado nación. Así, en palabras de Nicole Notat, la llave de la popularidad de la UE está en la consecución del progreso social¹⁵.

Podríamos citar otras opiniones reafirmadoras de una sola idea: la percepción de legitimidad se centra en el éxito de la tercera fase de la UEM y no en la reforma institucional, o en las soluciones a las tensiones producidas por la “Europa a la carta”. Como señalan Eliassen y Andersen, “una fuerza motriz detrás del desarrollo de la UE ha sido la promesa de soluciones más efectivas de las que los EEMM pueden realizar por si mismos” y ello sitúa a la UE ante el “particular reto de mejorar tanto la efectividad como la democracia del mismo”¹⁶.

La correcta percepción teórica de los autores no parece ser la que los dirigentes de Europa transmitan como idea central de la legitimidad en Europa. Si tenemos en cuenta como se concibió la CIG 96 en relación a la reforma institucional y la ampliación, y como se culminó el Tratado de Amsterdam, parece que los dirigentes de nuestra Europa siguen el ya clásico razonamiento de Huntington, de acuerdo con el cual, demasiada democracia

international relations”, Linne Reiner Publisher(Boulder)-Adamantine Press Limited(London), 1993, espec. “The new economic superpowers”, pp. 119 y ss.

¹³Andersen, S.S. y Eliassen, K.A.: “Introduction: Dilemmas, Contradictions and the future of the European Democracy”, en Andersen, S.S. y Eliassen, K.A. (Ed.) “The EU: How democratic is it?”, SAGE Publications, 1996, p.7.

¹⁴Smith, E.: “Introduction: Sovereignty-National and Popular”, en Smith, E.: “National Parliaments as cornerstone in European Integration”, Klüber Law International, 1996, p.11.

¹⁵Nodat, N.: “Social progress holds the key to the EU’s popularity”, en “How much popular support is there for the EU?”, Phillip Morris Institute for Public Policy Research, abril, 1997, espec., pp. 60 y ss.

es peligrosa para la democracia, por la sencilla razón de que puede perjudicar a la efectividad del sistema.

De acuerdo con lo dicho, la percepción de legitimidad de los europeos, comulgaría con la legitimidad querida por los padres de Europa, pues dependería del éxito de la “Europa de los mercaderes”. A *sensu* contrario, su fracaso, sería el de la legitimidad de la UE, independientemente de que la UE se hubiese configurado como un sistema político plenamente democrático, vía reforma institucional profunda, con o sin participación de los PN en la misma

Tengamos pues cuidado con procesar legitimidad, democracia y soberanía en el mismo nivel. Pues, pese a que la legitimidad democrática, derivación de la racional Weberiana tenga un gran sostén teórico, quizá no la tenga en el sentir de los europeos y no sea por ello la legitimidad principal que sustenta a la UE.

En nuestro estudio, la aparición de la eficacia y eficiencia del sistema como fuentes importantes de participación del sistema, apunta, como veremos, a no promover una mayor involucración de los PE en la UE, por ir dicha implicación contra el buen funcionamiento de los mecanismos de toma de decisiones de la UE.

¹⁶ Andersen, S.S. y Eliassen, K.A, op.cit., p. 10.

II.2. El déficit democrático y la soberanía.

En segundo lugar, el estudio de la participación de los PN en la UE nos sitúa en la necesaria obligación de reflexionar sobre el estado de la democracia en Europa. Los sistemas políticos de la UE siguen siendo a grandes rasgos los mismos existentes antes de las sucesivas incorporaciones de los EEMM en la Unión. El caudal político residenciado en dichos sistemas políticos, dista de ser el mismo, dado que muchas competencias residenciadas en los EEMM han pasado a ser parte de las competencias de la CE.

No le falta razón a la doctrina que, con la sana intención de descargar las muchas veces interesadas tintas del proselitismo pro-democracia en Europa, nos remiten al iusinternacionalismo¹⁷. Ciertamente es como señalan dichos enfoques que la soberanía nacional no sólo se ve afectada por el proceso de integración europeo, de hecho, la propia esencia del Derecho de los Tratados, y la existencia del Derecho Internacional Público muestran las constantes limitaciones que la soberanía estatal sufre desde el citado campo (DIP). Las relaciones internacionales, desde la SdN al final de siglo han sufrido una aceleración sin precedentes históricos en tal sentido. El TLC, el Mercosur o la OMC son diversos y claros soportes a dichas tesis.

Al respecto consideramos necesario hacer dos puntualizaciones. En primer lugar, la lógica iusinternacionalista de análisis, no limita sustancialmente la posibilidad de crítica al déficit democrático. Y no lo hace porque la crítica no viene referida primigeniamente a la existencia de limitaciones a la soberanía nacional sino, a la intensidad de las mismas. Intensidad otorgada por la propia naturaleza jurídica de la CE-UE, que si bien nunca ha estado del todo clara, hace tiempo que dejó de encontrarse en el mismo nivel del iusinternacionalismo¹⁸. En segundo lugar, los argumentos citados pueden alentar las críticas que pretenden acallar. Pues la función del Consejo

¹⁷ Un ejemplo de esta visión en Andretch, A.A.: "Supervision in European Community Law. Observance by the Member States of their Treaty Obligations", North Holland, 1986.

¹⁸ Baste recordar la jurisprudencia del TJCE: Van Geen en Loos, Simmenthal, etc. Un buen manual sobre dicha jurisprudencia, a nuestro entender el de Usher, J. "Cases and materials on the Law of the European Communities", Butterworths, 1994.

Europeo bien merece una visión crítica, antes incluso de sus “singulares decisiones” en los Consejos Europeos de Edimburgo 92 y Bruselas 93; de su configuración en el 109 J y 109 K TCE para la UEM (actuales 121 y 122) o de su nueva mutación por mor de la protección del EURO. Abundando, tras el TUE, los dos nuevos pilares se nos antojan claramente limitadores, por mucho que los europeístas nos quejemos de la soberanía de los EEMM si lo comparamos con el magma del organizacionismo internacional. Ello sin necesidad del funcionamiento de la pasarela del K3 TUE (actual 31).

El déficit democrático no es una bandera inventada por los euroescépticos. Su realidad es tan patente como discutida. De ahí que su enarbolamiento, venga de donde venga, cause estupor. Su razón surge de la interrelación de las nociones de soberanía y del modelo democrático de los EEMM.

De la soberanía de los EEMM porque, la génesis de la misma está, como ya apuntábamos, en el traspaso de competencias de los sistemas políticos nacionales al europeo. Del modelo democrático de los EEMM, por ser éste el único admisible por la mayoría de la opinión doctrinal y popular, para determinar la existencia o inexistencia de la democracia. Este análisis afecta en un doble sentido. Determina la inexistencia de democracia, en tanto no hay un control pleno de los PN sobre las competencias transferidas a la Unión y del ejercicio hecho sobre las mismas. Influye en la consideración de la inexistencia de un sistema político a nivel europeo, ello por la simple razón de que sólo es democrático el modelo desarrollado en el estado nación occidental y éste no es el configurado en Europa¹⁹.

Llegados a éste punto, la connatural vinculación entre el déficit democrático y el papel jugado por los PN en la UE resulta claro. Si las competencias emanadas de la soberanía popular son residenciadas en Europa, pero controladas de forma directa o indirecta por los PN, el problema simplemente no existirá. En caso de no producirse tal control, debemos acudir al nivel europeo para sustanciar el estado de la cuestión.

Para que la UE ejerza las citadas competencias sin dañar la soberanía de los EEMM se deberían dar al menos dos premisas: la instauración de un sistema político europeo emanante de la soberanía del poder constituyente

¹⁹ Una visión profunda sobre lo apuntado en, Schmitter, P.C.: “If the nation State were to wither away in Europe, What might replace it?”, en “The Future of the Nation-State”, Uppsala University, 1995.

de los EEMM, y la configuración del mismo como democrático. Para la consecución de lo último, y siguiendo la transmisión del modelo nacional a nivel europeo, deberíamos estar ante un PE constituido en piedra angular del sistema.

Si bien no todo ello es objeto de éste trabajo, el descriptivismo resultará aclaratorio para no perdernos en pasos posteriores del análisis.

II.3. El modelo institucional.

El sistema institucional de la UE, además de verse afectado por la necesidad de profundización o redefinición podría, vía participación de los PN, ver alterado su composición formal. Nos estamos refiriendo a una cuestión distinta si bien interrelacionada con los dos puntos precedentes, especialmente con el segundo.

Tanto si defendemos la permanencia de lo que Pescatore definió como “sistema cuatripartito”²⁰, como si consideramos tal sistema superado, no parecen aflorar las voces alteradoras de la existencia de cuatro instituciones básicas dentro del pilar CE.

La institucionalización del TJ de primera instancia, no ha dejado de ser una concesión a unos eminentes juristas faltos de reconocimiento frente al siempre aplaudido TJCE. Por otro lado, los constantes y escandalosos empeños del Consejo Europeo por incidir en el pilar CE, en el Derecho Originario, en la UEM, en el EURO, etc²¹, no parecen afectar al modelo institucional. Ello ocurre así, no porque la mayor parte de la doctrina no vea alteraciones significativas²², sino porque el mismo Consejo Europeo ha descubierto lo interesante que resulta violentar el Derecho Comunitario desde la supuesta intocable metafísica del artículo 4 del TUE.

Todo lo contrario ocurre con los PN, pues, si tenemos en cuenta las reticencias políticas con respecto al PE, éstos, junto con la reforma

²⁰ Pescatore, P. : “El ejecutivo comunitario: justificación del cuatripartismo instituido por los Tratados de París y Roma”, Derecho de la integración, 1977, nº 25-26., pp.53 y ss.

²¹ Nos remitimos al capítulo sobre el Consejo Europeo, y a los Consejos Europeos de Edinburgo 1992 y Bruselas 1993. “Conclusiones de la Presidencia del Consejo”, Boletín de Derecho de las CE, Cortes Generales, nº 42; y RIE, vol. 20, nº1., 1993.

hipotética del Consejo, se configuran hoy como la única vía posible de modificar el sistema institucional de la CE, tanto en un plano formal como en uno real. Lo último probablemente envuelto en una potencial evolución desde el intergubernamentalismo a vías mixtas de supranacionalidad.

Este discurso tiene entidad autónoma con respecto a una reforma institucional encaminada a profundizar en los valores democráticos del sistema institucional de la UE, aunque ambos evidentemente pueden estar íntimamente ligados. La razón de ser de esta separación no es baladí, como no lo es la siguiente pregunta: ¿no resulta intrínsecamente contradictorio introducir a los PN en Europa para democratizar un nivel político distinto del nacional?.

II.4. El proceso de integración y el presente de la UE.

El proceso de integración europeo tiende a conformar un espacio político virgen, por ello no debemos someter su sistema político al prisma inflexible de los modelos políticos formalmente cerrados.

Los EEMM, son modelos formalmente cerrados, pues la evolución de sus sistemas políticos se desarrolla dentro de un marco conceptual conocido y limitado. Ni las democracias más jóvenes, ni las resistentes a las guerras mundiales inquietan dicho marco, como muestra cualquier visión por los acontecimientos mayúsculos acaecidos en los sistemas políticos europeos en la segunda mitad del agotado siglo.

El aniquilamiento del pentapartito italiano no lo ha sido de la *tangentopoli*. En el mejor de los casos se ha producido una mutación del sistema de partidos, vía sistema electoral y no tanto de la sociología electoral. La suerte seguida por el MSI y por el PCI no puede confundirnos: el modelo político y democrático de la República italiana esta hoy más refrendado que antes del fin de siglo.

Los modelos democráticos de la UE se desarrollan, dentro del mismo marco, a medida que se aleja la Segunda Guerra mundial para los más, y las

²² Ver por ejemplo las consideraciones del "Consejo" del 108J del TUE realizadas por Diez-Hochleitner, J.: "La Reforma institucional de las Comunidades Europeas acordada en Maastricht", GJCE, D-18, 1992, pp.68-69.

dictaduras para los menos. Pero, en ningún caso dichos desarrollos afectan a los pilares de la democracia representativa. La instauración de la República Helena, la articulación político-constitucional de las “regiones” belgas o españolas; o la reunificación alemana, no por su indudable importancia mutan la esencia de los sistemas políticos democráticos aceptados en occidente.

El modelo, tras la caída del muro de Berlín y el enquistamiento o transformación de los neofascismos²³, atravesará la línea del fin de siglo como si el final de la historia de los modelos políticos también hubiesen llegado²⁴.

El sistema institucional de la UE es un proceso. De dicha afirmación dimana su desvinculación con la idea de modelo cerrado. Mal puede finiquitarse un sistema político cuando sus instituciones toman cuerpo para articular una realidad cambiante.

El sistema institucional de la UE, sirve pues de manera céntrica para facilitar un fin, a saber: una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa²⁵. Por mor de tal fin la UE se configura como un continuo cambio hacia una construcción política cada vez más compleja. Es de hecho una crisálida, sobre la cual ni las más aguzadas visiones ven la hora o forma de su culminación.

Acercarnos al sistema político de la UE es hacerlo a un proceso viviente y a una culminación potencial. Pese a ello, los teóricos de la integración, en particular la escuela funcionalista, han estado más preocupados en la posibilidad de crear en última instancia un modelo plenamente democrático y cerrado de corte federal que en el sinuoso camino por recorrer hasta llegar a alcanzarlo²⁶.

La importancia de aportar ideas al proceso es contribuir a la estructuración presente de la Unión, y como demostró el turbulento proceso de ratificación

²³ La afirmación dista en nuestra opinión de estar carente de interrogantes, en cualquier caso su complejidad hace imposible su tratamiento en éste trabajo.

²⁴ Nos permitimos parafrasear y evocar la polémica abierta por, Fukuyama, F.: “El final de la historia y el último hombre”, Planeta, 1992.

²⁵TUE, artículo 1: “...El presente Tratado constituye una nueva etapa en el proceso creador de una Unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa ..”.

²⁶ Compartimos la afirmación de Andersen y Eliassen, op. cit.: “integration theorist and in particular the functionalist school which has been more concerned with the possibility of a fully fledged democracy in a federal Europe than the bumpy road towards it”, p.3.

del TUE, el mañana puede ser inalcanzable sino se destierran de la Europa unida sus principales carencias.

En el plano político, no debemos dudar en afirmar que el denominado déficit democrático es blanco legítimo de críticas para todo euroescéptico demócrata. La cuestión aun compleja, puede resumirse en la insuficiencia de la legitimidad de la instituciones europeas. La génesis de dicha realidad es obvia: el PE, en contraposición a los PN, no es el centro formal de autoridad en el sistema institucional, mientras el resto de instituciones de la CE tienen una legitimidad de segundo o tercer grado proveniente de los PN.

No necesitamos en el presente análisis saber si el PE podría suplantar la legitimidad de los PN, a saber: si hay demos que articular, partidos políticos europeos, etc. Nos basta con afirmar que los PN son hoy en día la fuente más clara de legitimidad de la UE.

La posición defendida desde posiciones estrictamente doctrinales tiene cobertura jurídico-constitucional en algún EEMM. Así el Tribunal Constitucional Alemán nos recuerda que son los ciudadanos a través de sus PN quienes han de legitimar a la UE y su ejercicio de soberanía²⁷.

Puede sostenerse teóricamente que los PN deberían ser forzosamente los protagonistas del presente de la UE, simplemente por la existencia de la legitimidad democrática y la soberanía nacional como realidades constitucionales de los EEMM. A ellos se dedica el presente capítulo. Examinaremos genéricamente su participación en la UE: tanto vía control de los ejecutivos nacionales, como a través de la participación directa institucionalizadas hasta el momento. De dicho análisis obtendremos las razones para afirmar la suficiencia del sistema y considerar la conveniencia de su *status quo*; o bien, para considerar una mayor participación de los PN; o por el contrario, si su participación más activa se considera negativa, para ubicar la problemática del sistema institucional en las instituciones europeas.

III. LA PARTICIPACION INDIRECTA DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNIÓN EUROPEA.

²⁷ Sentencia del Bundesverfassungsgericht sobre el TUE.

III.1. Introducción: el análisis y la elección de los modelos.

El Tratado de Amsterdam está siendo objeto de las casi siempre necesarias polémicas doctrinales y políticas. Ciertamente las modificaciones del Derecho Originario demandan un empeño en tal sentido que, por saludable, no debería cesar hasta que se inicie la subsiguiente CIG.

Lo afirmado de forma genérica cobra fuerza si el objeto de la polémica es el sistema institucional de la UE. No en vano, Amsterdam ha pospuesto lo que Corfú y Ioannina clamaban imposible. Huelga comentar la inyección de tensión generada en el sistema por la llegada de los seguros cinco nuevos EEMM.

La demanda de reflexiones se extiende mucho mas allá de los confines de nuestro objeto presente de estudio, pero el análisis de la participación directa e indirecta de los PN, debe resituarse en los primigenios estadios de análisis.

El estudio de la participación individual o indirecta de los PN debe esencialmente aportar bases a las reflexiones sobre el déficit democrático en el sistema institucional, haciéndolo la indirecta tanto sobre el déficit como sobre el funcionamiento y reforma institucional.

La participación indirecta será abordada a continuación, y lo es a través de los PN que han desarrollado una mayor y más perfeccionada dedicación a los asuntos europeos: el Parlamento Británico y el Parlamento Danés.

La lógica de nuestra elección es sencilla, veamos si el mejor de los controles es suficientemente bueno. Si lo es, deberemos estudiar la forma y viabilidad de extrapolar los modelos a otros PN. Pero si no lo es, constataremos implícitamente la insuficiencia de los mecanismos realizados en otros PN. De ahí surgiría la necesidad de buscar soluciones en la participación directa o colectiva de los PN.

III.2. El Parlamento del Reino de Dinamarca.

III.2.1. Introducción.

El Parlamento Danés (la doctrina utiliza su denominación danesa: *Folketing*) se ha convertido en el referente primigenio en cualquier análisis como en el que aquí nos ocupa. Su evolución en el proceso de configuración y perfeccionamiento en las relaciones Gobierno-Parlamento en asuntos europeos, es para muchos, el umbral insuperable en dichas relaciones²⁸.

La razón de ser de tales valoraciones responde al simple análisis de los mecanismos procedimentales establecidos en la Comisión para la UE (en adelante CUE)²⁹ del *Folketing*. Pues, si bien el resto de Estados han establecido instituciones Parlamentarias como la CUE, ninguna ha llegado a alcanzar el grado de interlocución establecido entre la CUE y el Gobierno danés.

Pasemos a explicar cuales son los ejes fundamentales de la citada interlocución para posteriormente analizar los factores político-constitucionales conformadores del espíritu de la CUE.

III.2.2. El *Folketing* ante la UE.

El papel realizado hoy en día por la CUE es llevado a cabo de una forma total u omnicomprensiva, si tenemos en cuenta la intensidad y duración de su participación en la formación y control de la actividad realizada por el Gobierno danés en el ámbito europeo. Consideramos la mejor vía expositiva, no mezclar el proceso evolutivo con los procedimientos. El hacerlo facilitaría la dispersión y nos apartaría de lo sustantivo: describir los mecanismos de la CUE, ya se hayan establecido normativamente o de *facto*.

De acuerdo con el art. 7.1 del Reglamento del *Folketing*, la CUE coordina el control del *Folketing* en asuntos europeos. El alma del procedimiento que lleva a la práctica tal proyecto parte de la siguiente piedra angular: la CUE puede realizar un mandato de procedimiento al Gobierno danés, el cual determina y somete su negociación en el Consejo de la UE. Alrededor de la tan reveladora potestad, toman cuerpo las lógicas potestades adjetivas de la

²⁸ Ver por ejemplo, Laursen, F.: "Parliamentary Bodies Specializing in European Union Affairs: Denmark and European Political Union", en Laursen, F. y Vanhoonacker, S.: "The Intergovernmental Conference on Political Union", European Institute of Public Administration/ Institut Européen d'Administration Publique, 1995, p.63.

²⁹ La denominación primigenia de la Comisión era *Folketingets markedsundvalg*.

CUE, las cuales se extienden antes, durante, y después de la negociación llevada a cabo por el Gobierno danés en el seno del Consejo de la Unión.

III.2.2.1. La participación *a priori* de la CUE.

La CUE inicia su labor de control sobre la formación de las decisiones comunitarias en los parámetros más cercanos a la participación del Gobierno. Para ello debe contar con la información relativa de los pasos preliminares a la toma de decisiones de la UE.

El derecho de la CUE a la información emana directamente del Tratado de Adhesión del Reino de Dinamarca a la CE en 1972. En el párrafo segundo de la sección sexta, se establece la obligación del Gobierno de comunicar a la CUE las decisiones del Consejo. En concreto se explicitan dos campos genéricos de aplicación: el deber de informar sobre las decisiones que sean directamente aplicables a Dinamarca; y las que requieran la actuación del *Folketing*.

Sin necesidad de recordar los efectos diferenciadores del Derecho Derivado de la CEE, dicho párrafo incluye en el deber gubernamental tanto los Reglamentos como las Directivas. Tiene pues el *Folketing* acceso directo a la información sobre toda norma de Derecho Derivado con vocación de afectación general.

Los inicios de la aplicación del precepto no fueron satisfactorios. En 1973 se produjo la denominada “crisis del bacon”, provocada por una fijación elevada del precio de exportación del producto, ello con el apoyo del Ministro de Agricultura danés sin contar con el apoyo de la CUE. Como consecuencia de la crisis se produjo un voto de confianza al Gobierno y el informe de la CUE de 29 de marzo de 1974³⁰.

En dicho informe la CUE estableció por unanimidad el deber del Gobierno de consultar con él las cuestiones comunitarias de “mayor importancia política”, y la obligación de la CUE de emitir un informe con anterioridad a las negociaciones del Consejo de la Unión sobre “decisiones de gran transcendencia”. Como señala Arter, dos enseñanzas salieron de la citada

³⁰ Sobre los preludios del proceso ver el estudio de Fitzmaurice, J: “The Danish System of Parliamentary Control over European Community Policy”, en Herman, V. y Van Schendelen, R.: “Parliament and the National Parliaments”, Farnborough: Saxon House, 1979.

“autorresolución”³¹. En primer lugar, se produjo un reforzamiento a nivel político de facto del papel de la CUE dada la ausencia en encuadre de la jerarquía normativa de la citada “decisión”. Por otro lado la generalidad de dichas formulaciones supuso la inclusión de todo tipo de documentos legales, siendo pues la generalidad de ellos los afectos a esta obligación de información del Gobierno, al tiempo que derecho a la información de la CUE.

Las decisiones comunitarias que afectasen al reducido ámbito dentro del sistema anteriormente explicado, también tienen su vía de control. Y así el proceso de ratificación del AUE reforzó a la CUE posibilitándole, vía apoyo de dos quintos de sus miembros, a convocar una primera lectura en el *Folketing* sobre cualquier propuesta de la Comisión.

Recapitulando lo expuesto hasta ahora, y sin entrar en valoraciones jurídicas, el procedimiento discurriría del siguiente modo: en primer lugar la CUE recibe la información procedente de la propuesta de la Comisión y posteriormente se inicia un diálogo entre el Ministerio de turno y la CUE.

Este diálogo se formaliza a medida que se aproxima el Consejo de Ministros de la Unión. Así, diez días antes se remite una agenda preliminar, la cual se concretaría cuatro días antes de la celebración de la reunión del Consejo de Ministros. En ella, el Ministerio indica la referencia a los proyectos de la Comisión y un memorándum analizando las repercusiones de las medidas, así como la línea de negociación del Gobierno danés.

A partir de ahí, previo contacto con el Ministro, la CUE aceptará o rechazará la propuesta del Gobierno, en éste segundo caso, es la propia CUE la encargada de realizar un mandato dentro del cual debe desenvolverse el Gobierno a la hora de negociar en el Consejo de la Unión. Para dichas decisiones, no se suelen realizar votaciones formales, siendo su Presidente quien, sobre la base del debate indicado, explicita cual será el mandato de procedimiento dirigido al Ministro³².

³¹ Arter, D.: “The *Folketing* and Denmark’s European policy: the case of an Authorising Assembly”, en “National Parliaments and the EU”, Ed. P.Norton, Frank Kass-London, 1996, pp. 111-112.

³² Como afirma Jensen, J.A.: “The Committee does not take any formal vote, but on the basis of the debate in the Committee, the chairman concludes what the mandate of the Government in each case is”, en su artículo, “Prior Parliamentary Consent to Danish EU Policies”, en Smith, E.: “National Parliaments as cornerstones of European Integration”, Kluwer Law International, 1996, p.42.

Este mecanismo estándar se vio reforzado para aquellas decisiones comunitarias tendentes a afectar al Reino de Dinamarca en los campos de: salud, medio ambiente, mercado de trabajo y consumo. Aquí, de forma genérica, el Gobierno tiene la obligación de remitir a la Comisión las denominadas “notas básicas”. Estas son el fruto de la valoración e información gubernamental previa a la decisión definitiva de la Comisión Europea, a partir de la cual se entraría en un procedimiento similar al anteriormente descrito. Se trata pues de una forma de reforzar aún más la participación de la CUE en los primigenios estadios de la formación de la voluntad comunitaria.

III.2.2.2. El control durante la Negociación.

Una vez decidido el marco de negociación, es decir, el margen de maniobra que otorga el mandato del *Folketing*, se habrá superado la etapa más compleja del proceso. La CUE se preocupa en la aplicación negociadora del Gobierno. Gobierno obligado, no lo olvidemos, por un mandato que tiene para el Ministro los mismos efectos: ya fuese el mismo producido por la formulación literal de la CUE, ya vía la aprobación por su parte de la propuesta de negociación ministerial³³.

Una vez iniciado el proceso negociador, el Ministro del ramo afectado por el mandato se mantiene formalmente abstraído de la CUE, en tanto el margen del mandato se lo permite. En caso contrario tendrá que proceder a una renovación del mandato, es decir, ampliar el margen de la negociación. La fórmula es una reconsideración a la baja de las exigencias del *Folketing*. Bien es cierto que de realizarse dicha renovación del mandato nos encontraríamos ante una *sui generis* participación del *Folketing* en las deliberaciones del Consejo de la Unión, ya que de hecho modifica su posición habida cuenta de las posiciones expresadas del resto de los EEMM, y de las nuevas expectativas surgidas de acuerdo con el devenir de la negociación. Devenir que, formalmente nació y se agotó en la mesa del

³³ Una visión de todo el control sobre el ejecutivo por parte de la CUE en Nehring, N.J.: “Parliamentary Control of the Executive” en Lyck, L.: “Denmark and EC Membership Evaluated”, London-Pinter, 1992, pp.71 y ss.

Consejo. El paradigma de esta intervención negociadora se produce cuando el Ministro, debido a la celeridad de la negociación de la lista B comunitaria y ante la premura en la toma de decisiones, toma directamente desde la mesa del Consejo de la Unión contacto con la CUE³⁴. El Ministro danés podría reservarse la posición a expensas de obtener el subsiguiente apoyo del *Folketing*. Independientemente, el Consejo podrá decidir de acuerdo con la mayoría requerida en la base jurídica habilitante.

La descripción del proceso explica por sí sola la reducida probabilidad de conflicto entre la posición del Gobierno danés y el *Folketing*. Una vez realizada la votación del Consejo, será indiferente a efectos de aquella relación el sentido de la decisión del Consejo, si la posición danesa quedó en minoría. La relación del Ministro y la CUE, sólo se alteraría si el Ministro no hubiese mostrado la coordinación, la voluntad, o la pericia negociadora demandada por la CUE.

III.2.2.3. El control a posteriori.

Tras votarse y adoptarse una decisión en el Consejo de la Unión, tanto si esta fue favorable, como sino, a la posición de la CUE, se cierra el proceso concerniente a la toma de la decisión a nivel comunitario y se inicia el de la delimitación de las responsabilidades en el plano político danés.

Por un lado la CUE, de modo discrecional, a través del representante del *Folketing* para la UE en Bruselas entra en contacto con la Secretaria General del Consejo de la Unión. De allí se detrae la información correspondiente a la votación de interés, con expresión detallada de la posición individual de los EEMM.

En el plano propiamente institucional el Ministro comparece ante la CUE y da cuentas del desarrollo de la toma de decisiones, siendo objeto de las pertinentes interpelaciones. Dicha comparecencia se convierte en

³⁴ Para tener una mejor comprensión del mecanismo y celeridad de toma de decisiones en el Consejo de la Unión y el COREPER ver, Lasok, D. y Bridge, J.W.: "Law and Institutions of the European Communities", Butterworths, 1987, pp. 199-205.

documentos públicos desde 1993, en una muestra de las repercusiones del TUE³⁵.

En caso de considerarse insuficiente esta comparecencia, los miembros de la CUE pueden dirigir preguntas escritas al Ministro, así como interpellarle rigurosamente sin más límites que los temporales de la comparecencia.

El final de todo el proceso mencionado depende del cauce por el que el mismo haya transcurrido. En caso de no haberse violentado el mandato del *Folketing* se producirá un proceso de retroalimentación positiva si cual política pública se tratase. En caso contrario, como ya apuntamos, los asuntos comunitarios son campo de cultivo propio para las depuraciones políticas en un contexto altamente volatilizado por los asuntos relacionados con la UE.

III.2.3. La idiosincrasia del modelo.

Los halagos vertidos sobre el control expuesto son, como ya indicamos, bastante numerosos. Sin duda el mural parlamentario de la UE no ofrece muchos ejemplos parangonables con el *Folketing*. Sus virtudes son generalmente vistas desde el idealismo de la exclusión del contexto a la hora de analizar el modelo, sin reparar muchas veces en factores como la vinculación de las instituciones públicas a sus contextos sociopolíticos.

No es intención de nuestro análisis traer a colación a Mosca o Crociere, simplemente pretendemos mostrar algunas de las razones subyacentes en el telón de fondo del saludable control parlamentario danés.

III.2.3.1. Parlamento fragmentado y gobiernos minoritarios.

Durante los últimos 30 años, el Gobierno danés ha estado apoyado por coaliciones de partidos minoritarios en el Parlamento. En periodos no lejanos, como en la década de los 70 y comienzos de los 80, la vorágine de

³⁵ Ver "Improvements in recent years" dentro del "Report submitted by the European Affairs Committee on May 20th, 1994, regarding the Government's briefing of the *Folketing* on EU matters". Apéndice incluido en Laursen, F. y Vanhoonacker, S.: "The Intergovernmental Conference on Political Union",

la política a corto plazo y sin dirección definida, situaron a Dinamarca como el país con mayor deuda per cápita de la OCDE³⁶.

La permanencia de 10 partidos con representación parlamentaria, con un número relativamente pequeño de escaños (no más de 180) y sin que ningún partido alcance el 40% de los votos, saca a Dinamarca de la media europea³⁷.

El anquilosamiento de gobiernos permanentemente débiles ha reforzado las orientaciones políticas llevadas a cabo a través del consenso. La plasmación de dicho espíritu se viene plasmando en los denominados “amplios acuerdos políticos”.

Estudiando los mismos, Nedergaard y Thomsen destacan dos características esenciales³⁸. De un lado son un fin en sí mismo, dado el sacrificio partidista realizado adquieren un “*status* mítico en la política danesa”. Por otro lado, todas aquellos materias de relativa complejidad sufren un ralentizador tamiz poco adaptable al corto plazo. Sin embargo la aplicación de tales acuerdos conlleva menos problemas.

El marco del Parlamento Danés es el de la fragmentación. La dispersión insuperable tiene dos *primus inter pares*: los socialdemócratas y el bicéfalo conservadores-liberales. Ambos son el monto de las mayorías minoritarias del *Folketing*. Su desarrollo hace hablar a parte de la doctrina de “permanencia de bloques” en el *Folketing*. La alternancia entre los bloques, tiene al minoritario Centro como árbitro y el interés a largo plazo de afrontar lo inevitable, a saber: aportar fórmulas parlamentarias compatibles con los gobiernos parlamentarios³⁹.

European Institute of public Administration/ Institut européen d'administration publique, 1995, pp. 55-56.

³⁶ Nedergaard, P. y Thomsen, S.: “Denmark: Shaping Factors”, en Jacquenin, A. y Wright, D.: “The European Challenges post-1992: Shaping Factors, Shaping Actors”, Edward Elgar Publishing Limited, 1993, pp.197.

³⁷ Pedersen, M.: “The Danish working multiparty system: breakdown or adaptation?” en Daaler, H.: “Party Systems in Denmark, Austria, Switzerland, the Netherlands and Belgium”, Francis Pinter, 1987, pp. 1 y ss.

³⁸ Nedergaard, P. y Thomsen, S.: “Denmark: Shaping Factors”, en Jacquenin, A. y Wright, D.: “The European Challenges post-1992: Shaping Factors, Shaping Actors”, Edward Elgar Publishing Limited, 1993, pp.197-198.

³⁹ Aunque no es objeto de nuestro estudio, no desconocemos la incidencia de otros factores, entre los que destaca sin duda la organización e idiosincrasia de los partidos daneses. Para llenar tal vacío ver, Bille, L.: “Denmark: the Decline of the Membership Party?” en Katz, R.S. y Mair, P.: “How Parties Organize: change and adaptation in Party Organizations in Western democracies”, SAGE publications, 1994, pp. 134-136.

En dicho papel se puede encuadrar la CUE. Los 17 miembros que lo componen son reflejo de la fragmentación parlamentaria y su progresiva adquisición de competencias es una plasmación sucesiva de crisis políticas: ya vía actitud del Gobierno en Bruselas; ya de los procesos de ratificación del Derecho Originario. No hay en la CUE mayoría sino es de ambos bloques, y no hay capacidad de prescindir del *Folketing* en Bruselas si se quiere mantener respaldo en la negociación y continuidad en el cargo gubernamental.

III.2.3.2. El conflicto sobre Europa.

Hemos apuntado la distinción de trato político en la agenda danesa entre temas consensuables y difícilmente consensuables. Los asuntos europeos, por las razones a continuación relatadas, se encuentran en una parte muy delicada de la agenda política. Aquella parte constituida *ad hoc* debido a una idiosincrasia, de acuerdo con la cual, los temas se permean de dificultades tendentes a alejarlos de los “amplios acuerdos políticos”; mientras, al mismo tiempo, se produce la inexcusable necesidad de tomar decisiones debido al devenir de la supranacionalidad comunitaria. El tiempo requerido en la producción legislativa danesa, empleado sobremanera en la preparación de “leyes de peso”, no puede plantearse en un contexto comunitario, cuya celeridad o parsimonia en la toma de decisiones no atiende a la necesidad del consenso político partidista danés. Así, lo que en la política nacional se ha transformado en dilaciones de la iniciativa legislativa, en los asuntos comunitarios se transformó en el control de la CUE.

Decir que existe conflicto sobre la integración europea no es desproporcionado si nos asomamos al posicionamiento de los partidos daneses. El partido Socialdemócrata es tradicionalmente el más votado, y fuerza mayoritaria en 15 gobiernos. Desde Hedtoft (1947-50) se observan cambios significativos en sus posicionamientos sobre Europa. En 1986 recomendó el no en el proceso de ratificación del AUE, todo lo contrario realizaría 6 años después en la ratificación del TUE, posicionándose a favor. No es necesario recordar las distintas implicaciones que para la soberanía

danesa tenían una y otra modificación del Derecho Originario, lo cual no ayuda a considerar dentro de los parámetros normales tal cambio de posicionamiento. Además ambos procesos de modificación de los Tratados fundacionales fueron llevados a cabo por el bloque Conservador-Liberal, lo cual no da margen de explicación por el lado del posicionamiento político amigo-enemigo⁴⁰.

Tan extraña evolución es compartida por el partido minoritario Radical Liberal. Ambos parecen compartir una visión globalista, de acuerdo con la cual, la caída del muro de Berlín y la reunificación de Alemania convirtieron la UE en más atractiva para el Reino de Dinamarca. Situación que a la luz de la geopolítica ayuda a explicar de algún modo el particular reposicionamiento.

El partido Popular Socialista (7-10% de los votos) está oficialmente en contra del proceso de integración. El eje de su movilización está en la defensa del estado de bienestar nórdico, amenazado a su entender por la UE.

El partido Popular Cristiano (2-3%), aún formalmente a favor del proceso de integración, sufrió a partir del TUE, una seria partición de su discurso.

Los centristas (Centro-demócratas 2-6%) surgieron en los 70 como la escisión del Partido Socialista representadora de las bases sociales anti-CE. Hoy se encuentran en las antípodas de su génesis, lo que en parte justifica su pérdida de votos.

El bloque opositor a Rasmussen se dividió, mientras el partido Conservador juega a levantar la bandera nacionalista de sus inicios sobre todo tras la aparición de la Europa diferencialista, el Liberal se muestra como el partido pro-europeo danés por excelencia⁴¹.

Frente a la realidad cambiante de los Liberales, se opone la de signo contrario del Partido Popular progresista que capitaliza su apoyo popular derechista (6-7%) en una clara oposición al proceso de integración europeo.

Tenemos pues un mural ciertamente idiosincrásico y peculiar. Es digno de destacar de éste breve repaso la existencia de una mayoría parlamentaria en

⁴⁰ Ver el posicionamiento del Socialdemokratiet, en el Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas, Cortes Generales, nº extraordinario 3, pp. 122-123.

⁴¹ Ver Det Konservative Folkeparti, ibid. pp. 123-124.

favor del proceso de integración europea. Esta se aproximaría en el peor de los casos a las $\frac{3}{4}$ partes, superando siempre la mitad de los escaños⁴².

Pero la mayoría partidista debería ser calificada como inestable y no representativa. Los partidos salvo dos excepciones (liberales y progresistas) han modificado su posición con respecto a Europa. Curiosamente, en algunos casos, ese nuevo posicionamiento parece ir contra la lógica antieuropeísta y la predilección electoral. Así partidos tan diferenciados como el Socialdemócrata o el Radical, se tornan europeos a medida que aumentan las limitaciones de la soberanía danesa, proceso que se desarrolla en relación directamente proporcional con el antieuropeísmo del pueblo danés.

Este último apunte requiere un mayor detenimiento. Una mera aproximación a los referendos celebrados en Dinamarca sobre la UE nos reflejan cuando menos la desincronización entre la opinión pública y las fuerzas políticas⁴³.

A éste respecto podemos establecer un antes y un después del proceso de incorporación. La ratificación del Acta de adhesión contó en 1972 con el 74% de los votos emitidos, culminándose un proceso que contó con apoyo mayoritario desde el primer infructuoso intento de adhesión en 1961.

Ciertamente el salto desde la EFTA a la CE no es el mismo que el realizado desde los Tratados fundacionales al AUE y al Mercado Único. En poco más de una década el debate europeo se introdujo plenamente en Europa. Si bien la CUE existía desde el primer intento de adhesión, fue a partir de la incorporación cuando pasó a ser escenario de proselitismo y capitalización política al que se dedicaron los mejores exponentes de los partidos.

⁴² Ver un análisis global en los ya citados trabajos: "Attitudes towards the EC" en Nedergaar, P. y Thomsen, S.: "Denmark: Shaping Factors", en Jacquenin, A. y Wright, D.: "The European Challenges post-1992: Shaping Factors, Shaping Actors", op.cit., 199-202; y "Partidos Políticos en la Comunidad Europea y la Unificación de Europa. II. Dinamarca", en Boletín de Derecho de las Comunidades Europeas, Cortes Generales, n° extraordinario 3, pp. 122-126.

⁴³ Aunque centrado en los dos referendos del Tratado de Maastrique, abarca los anteriores referendos, Laursen, F: "Denmark and the ratification of the Maastricht Treaty", en Laursen, F. y Vanhoonacker, S. "The ratification of the Maastricht Treaty", Martinus Nijhoff Publishers, 1994, pp. 61-86.

Desde 1986 el 43% de los votantes se muestra contrario al proceso de integración europeo. Por muchas interpretaciones que se realicen sobre los referéndum⁴⁴, no se pueden dejar de extraer algunas enseñanzas.

El descontento se encamina no tanto hacia la CE como hacia la UE. Esta minoría-mayoritaria, mayoría el 2 de Junio de 1992, no desea una Europa política, necesita saberse decisora. En esta línea puede encajarse los “opt in-out” descafeinadores del TUE para Dinamarca.

La otra enseñanza, influye directamente en el tema tratado, mostrándonos la superación del arco parlamentario por el tema europeo. Esto refuerza la importancia de la CUE pero también muestra su insuficiencia, en tanto se alimenta de las limitaciones del sistema de partidos superado en éste tema por el fragmentación producida en la sociología-electoral danesa.

El conflicto danés sobre los asuntos europeos no se puede agotar tras el proceso de ratificación del TUE con la CUE, aunque para algunos su sola presencia es contraproducente por excesivamente interventora. Sabedores de ello, y siguiendo la regla de profundización tras la crisis de la ratificación, el *Folketing* aprobó tres medidas dirigidas a democratizar mecanismos dedicados a asuntos europeos.

Se crea el Consejo para la UE, éste se compone de representantes de la ciudadanía, organizaciones y expertos de opinión. Su labor es consultiva en materias europeas de importancia para el *Folketing*.

Junto a él, aparece el Centro de Documentación Europea del Parlamento. Este busca la proximidad a los ciudadanos por la vía de la información e interlocución. Información al más alto nivel, quedando a su disposición las propuestas de la Comisión. También el 95% de los memorándum recibidos por la CUE están accesibles a la ciudadanía y a los medios de comunicación. La interlocución se plasma en la obligación del Centro de responder preguntas concretas de los ciudadanos sobre cualquier materia, indicando su estado de desarrollo.

En paralelo a esta reacción del *Folketing* se produjeron las de otras Comisiones del Parlamento, conocedores de la nueva realidad del TUE. Así la Comisión de Asuntos Exteriores ha comenzado a solicitar información

⁴⁴Una visión comparada en Lopez de la Torre, S.: “Los referendos de Irlanda y Dinamarca”, Política Exterior, nº 28, 1992, pp. 27 y ss.

sobre la PESC. Lo mismo hizo la Comisión de Asuntos Legales en relación al tercer pilar. En éste sentido, a partir de 1994, el Ministerio de Asuntos Exteriores distribuye las denominadas “notas” sobre propuestas de la Comisión a otras Comisiones del *Folketing*.

III.2.4. Conclusión

En términos de visión genérica, el control realizado por el *Folketing* al Gobierno danés en asuntos europeos es fruto de las necesidades del sistema político danés. No está Dinamarca envuelta en una burbuja que le aísle de la tendencia de todo Gobierno a difuminar al legislativo vía control partidocrático. La realidad que analizamos puede interpretarse como una lucha entre bloques minoritarios. Esta lucha ha fortalecido al *Folketing*, fortaleza explícita en las materias de fragmentación social y partidista, cual es el europeo⁴⁵.

Estamos ante una reacción satisfactoria del Parlamento Danés, motivada por una problemática parcialmente compartida con el resto de los EEMM, pero substancialmente distinta en los aspectos indicados. El *Folketing*, a través de la CUE tiene un control amplísimo sobre la participación danesa en la UE. Aunque otras Comisiones están comenzando a demandar parcelas de control, la CUE es la mejor capacitada para realizar el mandato de negociación. Es no sólo centro de los Asuntos Europeos, sino parte céntrica de un *Folketing* necesitado de altavoces partidistas. De ahí que los partidos políticos designen a tal fin a sus máximas figuras, al contrario de lo ocurrido con otras Comisiones, o con las listas danesas al PE. Prima igualmente con respecto al *Folketing* en su conjunto, en lo referente a asuntos europeos, esencialmente por la distribución y mecanismo de toma de decisiones. Lo que algunos autores denominan “tiranía del *Folketing*”, se ajustaría más a la realidad si hablaran de “tiranía del CUE”, pues en la práctica la exclusividad por especialidad se ha convertido en exclusividad por exclusión⁴⁶.

En lo referente al Gobierno, siendo conocedor de la realidad parlamentaria patógena y perenne, debe valorar la situación en cuanto a su estabilidad y a la eficacia de sus negociaciones. Así, independientemente del esfuerzo de interlocución a dos bandas que realizan los Ministerios, no hay señales de

⁴⁵La relación entre el Sistema de Partidos y Gobierno, esencial en parte del análisis aquí realizado, se encuentra condensado por Mayer, C., en: “Party Systems and Cabinet Stability”, en Merkl, P.H.: “Western European party System: Tendencies and prospects”, The Free Press-Collier Macmillan Publishers, 1980, pp.335-348.

alarma respecto a su eficacia negociadora. A nivel comunitario, debido al principio de autonomía en las relaciones internas de cada Estado, no se infravalora la posición danesa. Más por contra, recibe un reconocimiento sólo oscurecido por las sombras que dicho mecanismo cierra sobre los de los otros EEMM, y marginalmente por las secundarias dilaciones de las delegaciones danesas en el Consejo en determinadas materias.

La estabilidad gubernamental también es reforzada con el funcionamiento de la CUE. El control en tres fases, resulta lo suficientemente completo como para evitar el desencuentro entre el Gobierno y el Parlamento. El precio a pagar es claro: falta de autonomía del Gobierno. Aquí, no debemos olvidar la extensión de dicha carencia al resto de ámbitos, ello en coherencia con su minoría mayoritaria parlamentaria. Si se nos apura, debemos recordar la existencia de un margen considerable de aspectos: la ejecución de las políticas comunitarias, y la negociación de las CIG.

Todo lo dicho nos permite llamar la atención sobre aquellos pensadores deseosos de extrapolar los modelos. Como deja claro Jensen⁴⁷ el sostén del modelo dista de ser ejemplo de seguridad jurídica. La política de autodeclaraciones de la CUE permite dudar sobre su soporte constitucional, si quiera consuetudinario. Parte una vez más de la propia Comisión la afirmación más rotunda sobre la obligatoriedad legal de su mandato. Quizás en esta “huida de la legalidad” radique su éxito y quizá pocos países admitan tan poca claridad jurídica. Smith por su parte, nos recuerda que el modelo del *Folketing* genera otra serie de problemas, como la transformación del CUE en una miniasamblea que priva al conjunto del Parlamento de los asuntos europeos, o cómo evitar que el mandato imperativo excluya al ministro de turno de una participación activa en los ámbitos de su competencia⁴⁸.

Mucho más extraño sería la admisión de éste modelo en regímenes parlamentarios donde la concentración parlamentaria permite a los partidos

⁴⁶ Amelie, N., en uno de los últimos trabajos realizados sobre el control del *Folketing* refleja esta realidad: “Les Parlements et l’Europe: Les leçons de l’expérience danoise”, Rapport d’information, Assemblée Nationale, Delegation pour l’Union européenne, n° 1473, 1994.

⁴⁷ Ver dentro del artículo ya citado de Jensen, J.A., la clarificadora parte “Practical Politics or Legal (Constitutional) Rule?”, pp. 45-47.

⁴⁸ Smith, E. op.cit., pp. 14 y 15.

de gobierno hacer uso de los beneficios partidocráticos. Demasiada democracia parlamentaria para ser impuesta.

En resumen, aunque la idea del parlamentarismo evoca formalmente lo mismo en los sistemas políticos continentales, debemos ser muy cuidadosos a la hora de proponer extrapolar mecanismos de forma mimética de un Parlamento a otro. La filosofía parlamentaria de la confianza implícita arraigada en las relaciones ejecutivo legislativo en las “democracias nórdicas”, ya se plasme en el intercambio de notas escritas, y en comparecencias e interpelaciones constantes; o sobre todo, en estabilidad de gobiernos sin respaldo mayoritario, nos sitúa en un contexto muy distinto al de la confianza explícita imperante en el parlamentarismo del sur de Europa⁴⁹. Si a esta distinta filosofía le añadimos, las dos variables intrínsecamente circunscritas al *Folketing*, y previamente analizadas, empezaremos a escuchar la voz de las Ciencias Sociales afirmando que los injertos en los entramados jurídico-institucionales provocan mayoritariamente: rechazo o insumisión a la legalidad.

III.3. El Parlamento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

III.3.1. Introducción

El Parlamento Británico⁵⁰ es valorado por gran parte de la minoritaria doctrina estudiosa de la materia tratada como un referente digno de análisis. Ciertamente desde nuestra perspectiva, abordando el control realizado por éste Parlamento, alcanzamos un umbral globalizador de la actividad de los PN de la UE. Ello porque, si bien el ámbito cuantitativo alcanzado por el *Folketing* en el control y participación de la política comunitaria, resulta hoy inalcanzable en su globalidad, el marco cualitativo puede enriquecerse con la institución británica.

⁴⁹ Traemos a colación algunas de las ideas presentes en el trasfondo del esquema de, Arter, D.: “The Nordic Parliaments: A Comparative Analysis”, London-Hurst, 1984, pp.369-378.

⁵⁰ El Parlamento del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte sería la denominación propia para referirse a las dos Cámaras componentes del poder legislativo.

Afirmó Bates: “quizá, con la posible excepción de Dinamarca, el Parlamento del Reino Unido haya desarrollado el más sistemático criterio de control”⁵¹. Nosotros eliminamos la duda argumental introducida por el autor en la frase citada, y buscamos con el estudio del Parlamento Británico un camino de enriquecimiento a la senda elegida en nuestro análisis.

Recordemos brevemente nuestra búsqueda. Un intento de plasmar las máximas cuotas de participación real de los PN, vía indirecta, en el proceso comunitario. A partir de ahí vislumbrar las posibles carencias de un modelo ideal, y de su implantación *erga omnes*.

III.3.2. La Cámara de los Comunes.

El Parlamento Británico, frente al Danés, goza de una composición bicameral. Ambas Cámaras han desarrollado sus mecanismos frente a la realidad del proceso de integración. Y ambas dos ofrecen una filosofía distinta sobre la aproximación a los asuntos comunitarios.

La toma de conciencia de los Comunes, superior a la de muchos PN, tiene su explicitación en los inicios de su participación en el proceso comunitario. El primer establecimiento de una Comisión relacionada con los asuntos comunitarios, no fue ninguna de las ahora en funcionamiento. Fue una Comisión ad hoc, creada por los Comunes (igualmente en la Cámara de los Lores) con el fin de involucrar a todos los Comunes en la articulación parlamentaria ante la nueva realidad.

Dicha Comisión, abordó claramente la cuestión justificadora de su constitución en su segundo informe⁵². Tras un análisis del conflicto constitucional y del reto introducido en la Cámara por la incorporación del RU a la entonces CE, sienta las bases del futuro.

El objetivo, era mantener las responsabilidades parlamentarias frente al Derecho Derivado, interviniendo en la medida de lo posible en la creación de dicho Derecho. En el punto 37 del citado informe, se explicita el

⁵¹ Bates, T.: “The drafting of European Community legislation”, Statute Law Review, Primavera, 1983, p.34.

⁵² Publicado en octubre de 1973, Periodo de Sesiones de la Cámara de los Comunes 1972-73, Doc. nº.463-1.

conocimiento de una realidad limitadora tanto para el ejecutivo como para el legislativo. Y su obligación de poner sus capacidades en la cobertura de la nueva realidad. Dicha Comisión, terminó solicitando la creación del "Select Committee on European Communittee Secondary Legislation"⁵³.

Por otro lado, el citado móvil de los Comunes de cubrir al menos cuantitativamente el mayor espectro posible de los asuntos comunitarios se ha plasmado en la necesidad sobrevenida de diversificar en distintos órganos el trabajo parlamentario. Estos determinan nuestro análisis.

III.3.2.1. La Comisión sobre Legislación Europea ⁵⁴.

Cuando se crea la Comisión sobre Legislación Europea (CLE) en 1974, se ha de enfrentar con el basto flujo de los asuntos comunitarios casi en su totalidad. De un lado, con aquellos derivados de la interlocución interinstitucional entre la Comisión Europea y el Consejo de la Unión, y de otro, los generados entre el resto de instituciones.

Frente a dicha tarea, los 16 miembros de la CLE actúan guiados por la lógica de la selección. El departamento gubernamental afectado por la propuesta de la Comisión, la remite a la CLE junto con un memorándum valorativo del Gobierno. La responsabilidad de tener informado al Parlamento es de todo el Gobierno y se ejercita de forma genérica a través del Ministerio de Asuntos Exteriores⁵⁵.

La CLE realiza la clasificación de los documentos bajo la siguiente graduación: los que no tienen importancia legal o política; los que teniéndola no requieren debate; los que requieren debate; y aquellos sobre los que el Comité, habiendo determinado su importancia, sigue reflexionado sobre la idoneidad del debate.

Junto con la idoneidad o no para el debate, el Comité propone la ubicación de dicho debate. Los términos manejados por la CLE para la selección

⁵³ Ver la descripción del proceso realizado por Wilson, R.: "Westminster and Brussels: the relationship of Parliament to the EEC". Public Administration, Vol .63, verano, 1985, pp 235 y 236.

⁵⁴ La denominación inglesa es "Select Committee on European Legislation", y obviamente responde a la cualificación de Select Committee que aquí mencionamos. La conversión del término busca una aceptabilidad mayor de las siglas a la lectura.

citada no entran en la valoración acerca de la idoneidad formal del instrumento jurídico o político. Se centra en la repercusión de la medida para el RU y en las externalidades intrínsecas a una hipotética toma de decisión: repercusiones jurídicas, problemas de publicación, grupos de presión afectados, etc. Para llevar a cabo tal tarea el Comité puede emplear pruebas orales o escritas, y por supuesto basarse en los términos desprendidos del memorándum.

Hasta aquí la CLE se muestra como un filtro de los Comunes, pero explicita el grado de influencia ejercido por el Parlamento sobre el Gobierno, una vez éste se encuentra en el Consejo de la Unión. Aquí dos procesos diferentes se siguen.

Si la propuesta de la Comisión finiquitó su paso por los Comunes, el Gobierno decide. Nos referimos al proceso que ha agotado los pasos citados y el debate. Una vez sostenido el debate en la Casa de los Comunes, el Gobierno es conocedor de la voluntad del legislativo⁵⁵, pero no tiene limitada su capacidad de negociación o de voto en el Consejo por la posición adoptada en el debate. Cuestión distinta es la existencia de la responsabilidad política genérica de una actuación contraria a la deseada por el Parlamento, sean, sobre todo en asuntos europeos, posiciones defendidas por miembros de los partidos de la oposición o las del Gobierno.

Si por el contrario la propuesta de la Comisión no agotó el proceso en los Comunes nos encontramos ante una mayor sujeción formal del Gobierno en su estancia activa en el Consejo de la Unión. La lógica del distinto trato deviene de la extensión del razonamiento anterior. Si no hubo debate en los Comunes, y el miembro británico negocia y adopta una resolución en el Consejo de Ministros, no podrían los Comunes exigir responsabilidad política a un representante que no ha podido desviarse dolosamente de una voluntad, la de los Comunes, desconocida para él cuando se tomó la decisión a nivel comunitario.

⁵⁵ Ver Munro, C.R.: "The UK Parliament and EU Institutions- Partners or Rivals?", en Smith, E.: "National Parliaments as cornerstones of European Integration", Kluwer Law International, 1996, p.92.

⁵⁶ Los documentos pueden ser debatidos "in standing committees, appointed on an ad hoc basis, or debated on the floor of the house", así lo indica Norton, P.: "The UK: Political Conflict, Parliamentary Scrutiny", en "National Parliaments and the EU", Ed. P.Norton, Frank Kass-London, 1996, p.97.

Este argumento teórico se plasmó en un importante número de Decisiones en cada legislatura. Ello, tanto por la cantidad de trabajo abordado en solitario por la CLE, como por las distintas velocidades con las que las propuestas de la Comisión pasaban, vía lista A o B, por los pasos conducentes a su consideración en sede del Consejo de la Unión. Ello condujo a la Cámara de los Comunes a aprobar una Resolución destinada a eliminar ese dique abierto en detrimento del legislativo.

La Resolución de los Comunes⁵⁷ sienta que ningún Ministro debe apoyar en el Consejo ninguna medida cuando, habiendo sido considerada por la CLE como merecedora de debate en la Cámara, no haya sido objeto del mismo. Esta limitación al Gobierno, admite dos excepciones. Así, el Gobierno podrá apoyar la medida cuando la CLE en su informe instando al debate, haya explicitado la no inconveniencia del rechazo. También podrá el Ministro británico votar a favor de la medida cuando el tema sea considerado por el Gobierno de especial importancia. Esta segunda posición deberá ser defendida por el Gobierno ante la Cámara de los Comunes tan pronto como sea posible⁵⁸.

Haciendo recapitulación, consideramos, frente a parte de la doctrina británica, bastante completo el control de la Cámara de los Comunes. La mayor limitación a su actividad viene dada por las mayorías parlamentarias, la toma de decisiones, y el dualismo conformador del propio sistema. Mitigándose estas por la fragmentación existente sobre asuntos europeos, y reservando a la imposibilidad de evitar el debate y el control del Gobierno en las partes más débiles del procedimiento.

III.3.2.2. Los Comités Permanentes sobre asuntos europeos.

En 1989, y debido a la saturación de la Cámara de los Comunes y por mor de mejorar el control de la Cámara, la Comisión de procedimiento propuso la creación de cinco Comités Permanentes para debatir la documentación comunitaria de forma sectorial. La propuesta contemplaba

⁵⁷ Resolución de 30 de octubre de 1980.

⁵⁸ Para una visión global del procedimiento descrito ver: Wilson, R.: "Westminster and Brussels: the relationship of Parliament to the EEC", Public Administration, Vol. 63, Verano, 1985, pp.236-238.

un régimen plural en cuanto a la composición de los mismos, rotando entre los miembros cualificados de la Cámara para cada ocasión. Ello, de acuerdo con la Comisión promotora, supondría una mayor especialización e implicación de los miembros.

La posición fue parcialmente aceptada por el Gobierno: si a las motivaciones, no a la solución procedimental. Las razones aducidas se sustentaron en la problemática del reclutamiento de miembros en una Cámara hiperactiva. La decisión final, aprobada por la Cámara, supuso la creación de solamente dos Comités, compuestos de trece miembros cada uno⁵⁹.

Los dos Comités se diferencian por razón de la materia. El Comité A tiene por cometidos los asuntos relacionados con: agricultura, transporte y medio ambiente. El Comité B, por exclusión, tendrá competencias sobre aquellas materias no afectas al comité citado.

Los Comités entran en juego como alternativa al debate realizado en la Cámara Baja, convirtiéndose desde su creación en la sede natural salvo decisión en contrario de la CLE o la Cámara. Como ya indicamos (vid.supra), la CLE no sólo determina la idoneidad sobre el debate sino la sede en que, si procede, se realizará.

Una vez el Comité permanente recibe la propuesta entra en su análisis. Puede debatir una propuesta o varias interrelacionadas. El desarrollo natural del procedimiento es la remisión a la Cámara de un informe del Comité. El informe es remitido por el presidente de éste último, explicitando la resolución acordada o el desacuerdo. Frente a esa resolución el Gobierno se posiciona, admitiéndola como moción o adoptando cualquier otra. Sobre esta posición gubernamental es sobre la que se pronuncia la Cámara en pleno sin debate previo. Sólo en una ocasión el Gobierno ha tomado una posición distinta a la acordada por el Comité Permanente⁶⁰.

⁵⁹Ver el análisis del procedimiento realizado por Denzan, E.: "Parliamentary Scrutiny of Community Legislation", *Statute Law Review*, 1993.

⁶⁰ Norton, P.: "The United Kingdom: Political Conflict, Parliamentary Scrutiny" en Norton, P.: "National Parliaments in the European Union" op.cit, p.98.

III.3.2.2. Resto de Comisiones.

La visión globalizadora de la Cámara de los Comunes a la hora de abordar los asuntos europeos justifica la reseñable participación del resto de Comisiones de los Comunes. Su control, no debe compararse con el realizado por las Comisiones especializadas de asuntos europeos, sino con respecto a la prácticamente nula participación de sus homólogos en otros PN.

El espíritu de globalidad reseñado fue expresado en la posición tomada por la Comisión de Procedimiento en 1989. Ante ésta se planteó la necesidad de crear una nueva Comisión encargada de velar por los asuntos europeos no abordados por la CLE, a saber: asuntos de carácter político en sentido amplio. Frente a la posición de la Comisión de Procedimiento, el Gobierno no consideró necesaria tal creación, argumentando la idoneidad de las Comisiones Departamentales existentes para llevar a cabo dicha tarea. Algún autor ⁶¹ considera la solución contraproducente, basándose en la cantidad de trabajo y el primar de los asuntos nacionales en dichas Comisiones. El resultado es la inexistencia de una Comisión Departamental que trate los asuntos europeos citados de forma permanente.

La práctica demuestra el trato desigual realizado por las diferentes Comisiones, destacando el papel de la Comisión de Medio Ambiente y la Comisión de Industria y Energía⁶². A partir de la ratificación del TUE, las Comisiones de Asuntos Exteriores y Asuntos de Interior, incorporaron los asuntos de los pilares II y III en la primera línea de sus agendas, produciéndose apariciones de los Ministros del ramo de ambos departamentos ante las Comisiones.

III.3.2.3. La Cámara en Pleno.

Como ya explicitamos, el Pleno a raíz de 1991 ha sufrido un salto cualitativo en el tratamiento en los asuntos europeos. El cambio se puede

⁶¹Norton, P.: "Does Parliament Matter?", Harvester-Wheatsheaf, 1993, p.121.

⁶² Una visión generica de la Comisiones en los Comunes, en Englefield. D.: "Common Select Committees", Ed. D. Englefield, 1984.

resumir en: concentración del debate en las materias de mayor trascendencia y mejor tratamiento de los mismos.

Las Comisiones Permanentes exoneran completamente de debate al Pleno sobre aquellos temas que les son encomendados y sobre los que acuerda informe (vid. supra). El Pleno sólo interviene para votar en determinados casos y sin previo debate, aprueba o rechaza la moción.

La lógica inicial de las Comisiones Permanentes radicaba en economía temporal para el Pleno de los Comunes. En la práctica, los espacios dedicados a los asuntos europeos se han recluido en un mucho menor porcentaje que lo ocurrido con la cantidad de temas tratados. Ello permite concluir que, si bien no hubo economía temporal en los Comunes⁶³, si se ha mejorado la labor del Pleno, pues se utiliza el mismo tiempo para tocar menos temas. Hoy, se abordan los temas de mayor calado y con mayor desarrollo de debate en el Pleno de la Cámara. Las “materias estrella” en dichos espacios parlamentarios suelen ser las relacionadas con los presupuestos comunitarios y la PAC.

Por último, recordar que los Comunes es sede de dos sesiones anuales previas a los encuentros ordinarios del Consejo Europeo, los cuales, sustituyeron a los tradicionales debates producidos en base a los informes semestrales del Ministerio de Asuntos Exteriores sobre los avances de la CE. De ahí que junto a los asuntos relativos al Consejo Europeo, se recuperen las materias tradicionalmente abordadas en relación a la evolución anual de la Comunidad, y la valoración del Gobierno sobre la misma expresada formalmente en los informes bianuales del Ministerio de Asuntos Exteriores.

⁶³ Así lo afirma Norton, P.: “Does Parliament Matter?”, op.cit, pp.120-121.

III.3.3. La Cámara de los Lores.

Afirmamos en la introducción al Parlamento Británico la existencia de una bifurcación en el tratamiento dispensado a los asuntos europeos. Desarrollados los aspectos concernientes a la primera forma de entender el control parlamentario, plasmada en una diversidad de estancias destinadas a tratar, si se quiere mecánicamente, todas las propuestas de la Comisión y gran parte de los documentos surgidos en la relación interinstitucional.

Frente a los Comunes, la Cámara de Lores⁶⁴ ofrece una acentuación de la selección y la especialización durante el proceso de análisis. Estamos pues ante un plus cualitativo y por ello distintivo entre ambas Cámaras. En palabras de Norton, la Comisión para las Comunidades Europeas (en adelante CCE) “intenta profundizar, considerando pocos documentos y tomándose el tiempo necesario en su consideración”⁶⁵. La distinta finalidad determina diferente solución orgánica y procedimental ofertada por ambas Cámaras.

III.3.3.1. La Comisión para las Comunidades Europeas.

Griffith y Ryle afirman que hay dos factores, uno práctico y otro político, causantes de las divergencias entre el trabajo de las dos Cámaras: en primer lugar, la habilidad de los Lores para dedicar tiempo a la búsqueda de datos y a la elaboración de informes; y en segundo lugar, la mejor predisposición de los Lores frente al proceso de integración europea, lo que facilita a los miembros de la CCE alcanzar conclusiones desapasionadas⁶⁶.

El tiempo tan escaso en los Comunes se genera en los Lores, mediante la selección de la Presidencia de la CCE y a través de la desconcentración a los Subcomités.

⁶⁴ A fin de facilitar la lectura usamos Lores como Lords y como Peers, entendiéndose por el contexto si nos referimos a los miembros o a la Cámara.

⁶⁵ Munro, C.R.: “The UK Parliament and the EU Institutions- Partners or Rivals?” en Smith, E.: “National Parliaments as cornerstones of European Integration”, Kluwer Law International, 1996, p.102.

⁶⁶ Griffith, S.A.G., Ryle, M. Y Wheeler-Booth, M.A.J.: “Parliament, Functions, Practice and Procedures”, Sweet y Maxwell, 1989, p.491.

La CCE compuesta por 24 miembros desde su creación en 1974, se reúne quincenalmente. Su presidente, un miembro de un partido de la oposición, se reúne semanalmente junto con un asesor jurídico y un letrado de la CCE para realizar el proceso de selección. Tal proceso se inicia desde la documentación remitida por el Gobierno, la cual sigue los mismos pasos que la ya explicada en la Cámara Baja. De esta criba, resultan dos listas de temas: la denominada A, que incluye los documentos menos importantes y objeto de marginación; y la B, minoritaria que pasa a ser objeto de ulterior análisis en los Subcomités.

Los cinco Subcomités (seis antes de la modificación producida en 1992), son la sede habitual de trabajo de la CCE. Estos se componen de un mínimo de dos miembros fijos procedentes de la CCE, y entre cinco y doce miembros de la Cámara cooptados *ex profeso* para el Subcomité. Su distribución es realizada por razón de la materia y se denominan de acuerdo a las cinco primeras letras del alfabeto. Así por ejemplo, el Subcomité A se ocupa de los asuntos instituciones y legales.

Cuando el Subcomité tiene posesión del documento, se desenvuelve con la flexibilidad propia del proceso⁶⁷. Así puede optar por no realizar mayor estudio o realizarlo. En éste segundo caso, decidirá la forma y tiempo⁶⁸. De manera convencional, se vienen encontrando dos tipos de desarrollo: breves o completos. Las primeras se componen de un sucinto proceso de recabación de evidencias. Posteriormente se envía una carta al Ministro pertinente, cerrándose con ello el proceso.

Por contra, en la mayoría de las ocasiones cuando el Subcomité decide profundizar en el análisis de la propuesta de la Comisión lo hace de forma incisiva. Tanto recapitulando toda clase de documentos comunitarios o de otro tipo, así como remitiéndose a las partes interesadas: grupos de presión, representantes de organizaciones, miembros del PE, funcionarios de la Comisión, incluso Comisarios, etc. Los Subcomités llegan a recabar información directamente en las sedes comunitarias, si bien esto se produce con carácter excepcional.

⁶⁷Para una visión más amplia, Shell, D.: "The European Communities Community" en Shell, D. y Beamish, D.: "The House of Lords at Work", Oxford University Press, 1993.

⁶⁸Norton, P.: "The United Kingdom: Political Conflict, Parliamentary Scrutiny" en Norton, P.: "National Parliaments in the European Union", op.cit.p.101.

Evaluada la información obtenida se remite un informe a la CCE. Esta decide si el tema debe ser objeto de simple información a la Cámara de los Lores o si su importancia demanda la existencia de un debate. La realidad del espíritu de selección determina que casi todos los asuntos abordados en profundidad por el Subcomité, sean previa aprobación de la CCE, objeto de debate. Los debates se realizan lógicamente antes de la reunión decisoria en el Consejo de la Unión. Esta meta, no se encuentra con los obstáculos de saturación y dilación presente en la Cámara de los Comunes. De hecho, la media de informes de la CCE que realizan todo el proceso no supera los treinta anuales.

Como recurso adicional al proceso citado, la CCE puede constituir Comités *ad hoc*. La razón de ser de estos se encuentra en el principio de competencia material definitoria con respecto de los cinco Subcomités. El recurso a los Subcomités *ad hoc* posibilita por una parte el mantenimiento de la competencia material de los Subcomités con carácter exclusivo y excluyente y por otra, evitar el abandono de temas de trascendencia. Debemos aquí recordar que la Cámara de los Lores no tiene la estructura departamental de las Comisiones de los Comunes ⁶⁹.

III.3.3.2. La Cámara en Pleno.

A diferencia de lo estipulado en los Comunes, la Cámara Alta viene de hecho, que no de derecho, obligada a debatir los informes a ella remitidos por la CCE con tal fin. Aunque formalmente la CCE recomienda su debate, el Pleno siempre accede al mismo.

El tiempo dedicado a los debates por la Cámara supone el cinco por ciento del monto empleado a tal fin por la Cámara Alta. Si bien es cierto que hay autores críticos por su escasez, no faltan quienes lo consideran adecuado en base esencialmente a la repercusión y calidad de los mismos. Ciertamente los debates tienen mayor repercusión en los medios de comunicación que el informe en si y la participación en el debate, de gran parte de los miembros realizadores del informe, asegura el nivel del mismo. Dicha característica

por contra, llevó a Griffith y Ryde a calificar los debates de “incestuosos”, habida cuenta de que tales miembros agotan la mitad de las intervenciones del debate⁷⁰.

Pero, pese a que un miembro del Gobierno puede replicar a la Cámara, como gustó el Ministro de Asuntos Exteriores y miembro de los Lores Lord Carrington, la esencia del debate es la misma del resto del procedimiento: abordar los asuntos más importantes, de la forma más profunda, con el procedimiento más flexible, y al más alto nivel; léase en Pleno. No es misión ni esta al alcance de los Lores forzar al Gobierno a negociar una posición dada en Bruselas. Lo que si pretende es aportar al Gobierno una opinión de la mayor cualificación en sede parlamentaria. Cuestión para la que la Cámara de los Comunes se muestra impedida por las dos razones citadas: limitación temporal y de equidistancia política.

III.4. La idiosincrasia del Modelo Británico.

El proceso de integración, atañe a factores tan insoslayablemente vinculados a los modelos políticos nacionales que explican y justifican las reacciones expresas de los legislativos en búsqueda de mayor control. De éstas se impregna el Parlamento Británico.

La actitud de los partidos frente a Europa, y la ubicación constitucional del Parlamento. Ambos son objeto de análisis como base a un nuevo paso en nuestro hilo argumental: los Parlamentos responden a la realidad europea de acuerdo con las demandas de su contexto, siendo las virtudes de sus mecanismos la consecuencia del mismo.

III.4.1. Los Partidos Políticos ante la UE.

La Cámara de los Comunes es sede de los parlamentarios más acentuadamente antieuropeos de los Parlamentos de la UE, y si bien las

⁶⁹Me baso en el análisis realizado por Crathan C.y Hodgson, C.M.: “The House of Lords: Structural Changes”, en Norton, P.: “Parliament in the 1980’s”, Basil Blackwell, 1984, pp. 125 y ss.

⁷⁰Griffith, S.A.G., Ryle, M. y Wheeler-Booth, M.A.J.: “Parliament, Functions, Practice and Procedures”, Sweet y Maxwell, 1989, p.492.

enseñanzas del único referente referendal⁷¹ sobre Europa pueden avalar una desvinculación entre partidos y representantes, también podrían avalar lo contrario, debido al reforzamiento.

Ciertamente, la incesante fuente de reposicionamientos en los dos PDG⁷² no pueden dejar de reflejar en gran medida los muy encontrados y diversificados reposicionamientos sobre Europa existentes en Gran Bretaña. A la inequívoca actitud de los PDG nos referimos brevemente para justificar la actitud de los Comunes y su repercusión en la razón de ser de la CLE. La primera demanda académica, nace a nuestro entender por la necesidad de recordar que ninguno de los PDG⁷³ está libre de la continua fragmentación a propósito del tema europeo. No es el Partido Laborista el bálsamo europeísta cuya llegada justificó el retraso de la CIG 96. Su oposición al proyecto de integración fue significativa en los inicios del proceso de construcción europea, y Gasitkeil fue claro ejemplo de aquella actitud. La posición del partido contrario a la incorporación a la CEE, y la votación de octubre del 71 reflejó claramente la existencia del disenso dentro del partido en asuntos europeos: 69 votos a favor y 20 abstenciones. Iniciado el proceso de “convivencia” RU-UE, el acceso del Gobierno Laborista de Wilson lejos de alentar el proceso de integración británico, renegoció su posición dejando claro el pragmatismo de su europeísmo. Y pese a dejar en un controvertido referéndum la decisión a los británicos, no se pudo evitar la plasmación de la división del partido. Numerosos miembros del Gobierno hicieron campaña en favor del “NO”, umbral antieuropeo superado con creces por la posición sostenida en 1983 con Foot demandando la retirada de la CE.

Esta línea ha permanecido a grandes rasgos, pese a que, “a lo largo de los años 80 se convirtió a la fe comunitaria, tras escuchar a Jaques Delors predicar con insistencia la necesidad de una política social comunitaria”⁷⁴.

Así, al archiconocido proceso de ratificación del TUE, hay que añadir la

⁷¹ Ver Butler, D y Kitzinger, V: “The 1975 Referendum”, Macmillan, 1976.

⁷² Seguimos la definición de los Partidos de Gobiernos, tal y como la desarrolló la politología francesa.

⁷³ Una visión general del posicionamiento de los PDG y del resto de partidos representados en los Comunes en: Jones, A.: “Parties, Ideologies and Issues: The case of the European Community”, en Robins, L, Blackmore, H. y Pyper, R.: “Britain’s Changing Party System”, Leicester University Press, 1994, pp. 75-92.

⁷⁴ Ver Areilza Carvajal, J.M.: “El Reino Unido y la CIG”, Política Exterior, Vol. X, nº 51, p.52.

aprobación del incremento del presupuesto comunitario en 1994. Cuarenta laboristas se opusieron a la visión europeísta creada por Smith, y seguida al menos formalmente por Blair tras el fallecimiento del escocés.

El advenimiento del Gobierno de Blair dejó claras dos cosas: de un lado que su europeísmo distó de haber llevado el Tratado de Amsterdam a más Europa, o menos Europa a la Carta para el RU; de otro, que Cook no era el valor medio del Partido Laborista. Munro afirma que teniendo en cuenta lo ocurrido en la ratificación del TUE, al menos numéricamente, el Partido Laborista estaba más fraccionado⁷⁵ que el *torie*. Clarificada pues la profunda existencia del fraccionamiento en relación a Europa del “PDG Europeísta”, no consideramos necesarios repetir las más evidentes del PDG “teóricamente antieuropeísta”. Norton, con su habitual clarividencia, describe la existencia de cuatro posicionamientos conservadores en la Cámara de los Comunes en relación a su posicionamiento ante el proceso de integración europea⁷⁶.

En primer lugar, define a los antieuropeos como aquellos opuestos a cualquier limitación de la soberanía británica, ya apoyen sus pretensiones en bases constitucionales o ideológicas. Los euroescépticos extienden su interés a la Europa unida mientras la Unión no sobrepase los límites del mercado único. Bajo el calificativo de euroagnósticos son incluidos aquellos conservadores como Major, no tienen una visión preconcebida sobre Europa y buscan la mejor opción en tiempo presente. En cuarto y último estarían los euroentusiastas, quienes desde el principio creen en la viabilidad del proyecto europeo.

El esquema esbozado, lleva según nuestro entendimiento la conclusión. La Cámara de los Comunes esta situada en la antípoda de los Parlamentos ahogados en la partidocracia, como consecuencia lógica, acentúa su labor de control y suple su labor protagonista en la función legislativa de la forma más amplia conocida en la UE. Y ello, esencialmente porque el debate sobre Europa está abierto tanto fuera como dentro del Parlamento Inglés. Los Comunes desarrollan una visión global sobre los asuntos europeos porque la

⁷⁵ Munro, C.R.: “The UK Parliament and the EU Institutions-Partners or Rivals?”, en Smith, E., op.cit., p.84.

⁷⁶ Norton, P.: “The Conservative Party from Thatcher to Major”, en King.A.: “Britain at the Polls”, Chathan House, 1993, pp.40-42.

propia pertenencia del RU al proceso de integración es objeto de constante revisión y conflicto.

Fuera de éste conflicto se encuentra la Cámara de los Lores que desde el inicio del proceso de integración fue netamente prointegracionista, dicho sea en su contextualización parlamentaria. Frente a los conflictos explicados en el proceso de ratificación del acta de adhesión en los Comunes, los Lores le otorgaron el segundo apoyo más nítido en su historia. Esta actitud prointegracionista, enriquece en la praxis el control del Parlamento Británico, permitiendo a la Cámara elevarse sobre los conflictos del integracionismo *versus* intergubernamentalismo para centrarse en el tratamiento cualitativo del conflicto jurídico-constitucional que analizamos a continuación.

III.4.2. La soberanía del Parlamento Británico.

El proceso de integración plantea un abanico de problemas en los sistemas parlamentarios, así como en la globalidad del sistema político. Esto, cierto en todos los EEMM de la UE, se acentúa de forma particular en el sistema político británico habida cuenta del papel jugado por el Parlamento dentro del entramado político-constitucional.

Vernon Bogdanor muestra el sentido sino la esencia de lo que pretendemos transmitir⁷⁷. Afirma que el RU se convirtió, con su incorporación a la CE, en miembro de una organización cuya constitución era poco familiar e incompatible con el modelo político británico. Como muestras de esta incompatibilidad, ejemplifica lo dicho con dos variables cruciales. La concepción continental del acuerdo multipartidista del consenso como solución a una distinta concepción de poderes entre los distintos niveles de Gobierno, es contraria a la idea británica de decisionismo del partido mayoritario y de supeditación genérica de los poderes citados al del Parlamento. Otro factor agresivo con las concepciones británicas sería la

⁷⁷ Bogdanor, V.: "Britain and the European Community" en Jowell, J. y Doliver : "The Changing Constitution", Clarendon Press, 1994, p.3.

actuación del TJCE, el cual en su funcionamiento ha sido bastante alienante con las expectativas y tradiciones británicas sobre la judicatura⁷⁸.

El poder constituyente no subyuga al Parlamento Británico vía constitución escrita. No hay un artículo 93⁷⁹, más o menos acertado jurídicamente, que indique la actitud a seguir. El Parlamento Británico es soberano: “no hay persona u órgano al que el derecho de Inglaterra le reconozca la potestad para invalidar o derogar la legislación emanada del Parlamento”⁸⁰.

El Parlamento Británico no depende, caso del español, del TC para afrontar la constitucionalidad del TUE. No hay Gobierno limitador de tal examen al minúsculo del sufragio pasivo. Sólo el Parlamento se enfrenta a la aceptación de la primacía del Derecho Comunitario, y por ello contrae una obligación de control.

Su idiosincrático papel constitucional justifica su celo característico y presente en resquicios más trascendentes. Así se muestra en el quehacer de la Casa de los Lores, en el “rule of construction approach”⁸¹.

Debemos aquí recordar la perspectiva británica con respecto al concepto de Derecho Comunitario. Bogdanor, siguiendo la línea indicada, lo considera incompatible o cuando menos extraño. Munro, en éste orden de cosas subraya que, no estando la primacía del Derecho Comunitario en el Derecho Originario, la doctrina del TJCE en relación a ella fue creada en base a juicios políticos comparables al realizado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Marbury versus Madison*.

El infortunio británico y la suerte de la Europa unida fue la tardía incorporación del Reino Unido a la CE. La jurisprudencia base del Derecho Comunitario estaba ya consagrada en 1972. Y quiérase o no por los euroescépticos y el propio Parlamento en su conjunto, el Acta de Adhesión a la CE de 1972 dio, fuerza de derecho nacional al Derecho Comunitario directamente aplicable.

⁷⁸Una visión contraria a lo expuesto por Bogdanor puede encontrarse en Areilza Carvajal, J.M.: “El Reino Unido y la CIG”, Política exterior, Vol. X, nº 51, p.54.

⁷⁹Nos referimos al artículo 93 de la Constitución Española.

⁸⁰Dicey, A.V.: “Introduction to the Study of the Law of the Constitution”, Macmillan, 159, p.39.

⁸¹Pownall, M.: “Parliamentary Scrutiny of the European Union Affairs: The Case of the United Kingdom House of Lords”, en Pappas, S.A. y Laursen, F.: “The Changing Role of the Parliaments in the European

Esta realidad no ha perjudicado formalmente al RU más que al resto de los EEMM, aunque en casos como Factortame el TJCE haya dejado en suelo inglés desproporcionadas marcas, la cual, en cualquier caso, generó jurisprudencia para todos los EEMM. Por contra, el Parlamento Británico si ha perdido un margen que sus correlatos en otros EEMM no perdieron, por no poseerlo. Pese a ello, los Lores no dejan de asentar el Derecho Comunitario, y el conjunto del Parlamento lo ha traspuesto adecuadamente contribuyendo a que el RU sea el EEMM con mayor porcentaje de aplicación del Derecho Comunitario.

Tal situación es a nuestro entender, otra piedra angular para entender el celo de Westminster: tanto respecto al margen permitido por el fuerte sistema dualista británico, como en el margen de control permitido a unos Ministros que actúan en el nombre de la Reina cuando están en el Consejo de la Unión y no en el del Parlamento.

III.4.3. Conclusión.

El Parlamento Británico supura vitalidad parlamentaria. Atendiendo a la clasificación de legislativos efectuadas por Norton, sitúa al Parlamento Británico con mayor peso en el sistema político frente a otros Parlamentos de la Europa unida⁸². En estos, sin embargo, el control de la actividad comunitaria no llega a la riqueza de tratamiento y a la extensión presente en el Parlamento Británico. Sin duda porque las clasificaciones citadas se centran generalmente en la incidencia eminentemente jurídica del legislativo sobre el ejecutivo.

El Parlamento Británico, debe unir a su siempre presente tradición de “parlamento serio”, al menos tres variables que nos ayudarán a entender algo mejor la actividad por él desarrollada en los asuntos comunitarios: un Parlamento en convivencia con el sistema de partidos, un Parlamento constituyente, y un Parlamento vinculado a la toma de decisiones.

Los asuntos europeos, como cualquier asunto importante pueden ser sustraídos del debate profundo en la opinión pública, dándose cabida al mismo en el Parlamento. Desde un punto de vista constitucional, que no político, la cuestión no plantea mayor problema. Lo que quizá la plantea más claramente es el cáncer partitocrático vinculado a la necesidad del estado de partidos. La doctrina gusta describir la necesidad de los partidos políticos pero no el cáncer de la partitocracia⁸³.

Los legislativos electos mayoritariamente, especialmente donde la vinculación de MP-circunscripción es fuerte como el caso inglés, son antídoto contra la tendencia natural de los partidos a fagocitar partes esenciales de la función parlamentaria⁸⁴. Los Comunes asumen el debate de los temas esenciales, pero una vez asumidos, los debates tienen lugar, ya sea por la posición de un partido, ya por la de los miembros del Parlamento, casi siempre alejados de la somnolencia partitocrática.

⁸² Norton, P.: “Parliament and Policy in Britain: The House of Commons as a Policy Influencer”, Teaching Politics, nº 13, 1984, p.201 y ss.

⁸³ Sirva como ejemplo “El Estado de Partidos” de García Pelayo, Alianza Editorial, 1986.

⁸⁴ La centralidad del tema y su ausencia de tratamiento en éste trabajo, obliga a dos remisiones: Michells, R.: “Los Partidos Políticos: un estudio sociológico de las tendencias oligárquicas de la democracia

El Parlamento, tal como resaltamos, tiene atribuido un papel céntrico en el devenir constitucional. De suerte que, aunque se llegara al contrasentido del mutismo parlamentario en asuntos europeos, la transferencia de competencias a la UE sería responsabilidad del Parlamento, no hay Tribunal en el que residenciar dichos asuntos.

Ya mencionamos que el Parlamento, por no poder y por no querer, no rehuye el control de los asuntos europeos. El imperativo constitucional se transforma en lo que podríamos llamar un “control global”. El Parlamento debe ser consciente de lo que ocurre en la UE, y no sólo de las iniciativas legislativas de la Comisión. El esfuerzo de ambas Cámaras se centra en alcanzar el mismo nivel de juicio que tienen sobre los asuntos domésticos, porque ciertamente, ¡hace mucho que en Europa no se sustancian asuntos exteriores!.

Aquí entra el decisionismo político connatural al sistema. El Parlamento tiene todos los elementos de juicio político y somete al Gobierno a la responsabilidad política. Responsabilidad que se solventa en los Comunes, ya hablemos del plan de paz para Irlanda del Norte, ya de la Carta Social Europea. Es el Gobierno quién gobierna y debe hacerlo teniendo en cuenta la voluntad de los Comunes y los apoyos parlamentarios con los que cuenta. Cuestión acentuada por el fuerte sistema dualista británico.

Por ello, la restricción más importante del Gobierno en Bruselas es la de no poder decidir cuando el Parlamento no se ha pronunciado al respecto, ya que en ese caso, el pilar en el que se basa el decisionismo estaría roto. No puede haber control político sobre el Gobierno por parte del Parlamento cuando el Gobierno puede ampararse en el desconocimiento de la posición del mismo respecto de la OCM del plátano. Este desconocimiento dista de ser un ejercicio de disquisición jurídica, es una plasmación de las toneladas de información procesadas por ambas Cámaras.

Frente a tal información, el Parlamento selecciona y explicita su posicionamiento sobre las cuestiones de mayor trascendencia o de mayor conflicto Gobierno-Parlamento. El Parlamento en fin, se dota de los conocimientos necesarios para controlar los quehaceres del Gobierno en

Bruselas, subrayando al ejecutivo las cuestiones especialmente sensibles, cual luz de alarma previa al control de la responsabilidad política por llegar.

Estas tres variables, envuelven de alguna forma las dos ya analizadas a la hora de estudiar la idiosincrasia del modelo. De ahí afirmamos la estrecha vinculación entre modelo de control de los asuntos europeos de un lado y modelo político-parlamentario de otro.

III.5. Conclusión: sobre la extrapolación de los modelos óptimos.

El Parlamento Británico controla exhaustivamente, tanto el palpitar de la UE como al Gobierno en su quehacer en Bruselas; el *Folketing* por contra, gobierna y decide como si tuviese asiento en el Consejo de la UE.

Hay solamente dos países de la UE que crearon y disfrutaron en la actualidad la “Europa a la carta”, siendo al tiempo con diferencia los cumplidores ejemplares del Derecho Comunitario. Ninguno de los dos requirió de reforma constitucional debido a su pertenencia al proceso de integración, y ninguno, por supuesto, busca la Europa federal. Además los Parlamentos de ambos países son el ejemplo de optimización en el control de los asuntos comunitarios.

Tanta y tan peculiar comunión entre Gran Bretaña y Dinamarca es fruto de una similar visión del proceso de integración europeo. No se trata de dilucidar si son insolidarios con la idea y proyecto de Europa, o si el resto de países corren con los ojos vendados hacia no se sabe bien donde; ni siquiera sobre el apasionante tema de la “Europa a la carta” como fin de la Europa integrada, o mecanismo de control expulsión de miembros díscolos. Se trata de ver cuál es la incidencia de esa mentalidad.

Aunque ciertamente existe una relación inversamente proporcional entre europeísmo y control parlamentario⁸⁵, esta relación es fruto aun en distinta medida, tanto de la lógica parlamentaria, como de la actitud ante Europa. Los “grandes acuerdos políticos” daneses nos muestran la vinculación del Parlamento en el proceso de toma de decisiones de la vida danesa, primando

⁸⁵ Pongamos en las antípodas de los casos analizados a la comisión mixta de las Cortes españolas. Ver al respecto, Closa, C.: “Spain: The Cortes and the EU- A Growing Together”, en Norton, P, “National Parliaments and the European Union”, op. cit. pp.136-151.

o equiparándose al papel que debería ser jugado por el Gobierno, la fagocitación no es sólo de la CUE, aunque ésta es máximo exponente.

Con respecto al Parlamento Británico, su papel constituyente y su considerable autonomía respecto a los partidos políticos, hacen poco imaginable una participación timorata del Parlamento en los asuntos europeos, como en cualquier otro asunto transcendente. Los Comunes y los Lores adoptaron su complementario bicameralismo en busca de una respuesta institucional al mayor desafío sufrido por el Parlamento, desafío que viene de la supranacionalidad, no de estar en acuerdo o desacuerdo con ella.

Tanto en el *Folketing* como en el Parlamento Británico el conflicto sobre Europa es parte esencial, pero no permiten afirmar que el europeísmo danés y británico cambiaría el mecanismo de control. Lo que ciertamente sí haría es quitarle carga política a los errores del Gobierno en Bruselas, o en la interlocución con sendos Parlamentos. Tenemos un ejemplo y medio para apoyar la afirmación.

El medio viene del *Bundesrat*, no analizado aquí. La Cámara Alta alemana, desarrolló un mecanismo de control de los asuntos europeos bastante completo⁸⁶. Esta no se puede en ningún caso achacar a los recelos de la Cámara o de la globalidad de las regiones alemanas respecto al proceso de integración; pero, y de ahí lo del medio, sí podemos afirmar el trasfondo de recelo a la actitud del Gobierno Federal. Nos encontramos ante el peculiar juego de la “refederalización” vía UE de las competencias regionales. Hay un recelo tácito a las consecuencias de la integración, en los mecanismos del *Bundesrat* en sede parlamentaria y en sede del Consejo de la Unión.

Un ejemplo válido, quizás el único, de control serio acompañado de europeísmo sería el de la *Tweede Kamer* neerlandesa⁸⁷. Pero aunque su fragmentación parlamentaria no nos permitiese sostener argumentos similares a los utilizados respecto al *Folketing*, sólo nos permitiría afirmar

⁸⁶ Ver por ejemplo, Cullen, P.: “Competition Legitimacy at European and National Levels: The Ruling of the Constitutional Court and Parliamentary Scrutiny of European Union Affairs in Germany”, en Pappas, S.A. y Laursen, F.: “The Changing Role of Parliaments in the European Union”, European Institute of Public Administration/Institut européen d’administration publique, 1995, pp. 61 y ss.

lo que ya deberíamos saber: la lógica del control parlamentario no depende esencialmente de la posición respecto al proceso de integración, sino del papel ocupado por el Parlamento en el sistema político.

Lo precedente nos permite responder la pregunta lanzada al principio: ¿son los modelos analizados extrapolables? No, como demuestran las ciencias sociales y jurídicas, de la Ciencia de la Administración al Derecho Constitucional, legalidad no es operatividad. Señala Crociere: “no se cambia la sociedad por decreto”. La CUE o la CLE, se consolidaron dentro y fuera del marco normativo, a veces con temerario tratamiento de principios básicos de cualquier ordenamiento jurídico.

Al menos los 12 EEMM existentes antes de la última ampliación tuvieron tiempo más que suficiente para adaptar sus procedimientos de control parlamentario a la realidad comunitaria. No hay más determinación que la política y el *Folketing* nos hace ver que es posible hablar de determinación política de un Parlamento. Si no se han producido autónomamente mecanismos equiparables a los analizados, no serviría de nada injertar dichos modelos. Ello, no solamente porque los mecanismos parlamentarios deban surgir del Parlamento, sino y sobre todo porque la ausencia de voluntad política del Parlamento lo es para controlar seriamente más que para crear un mecanismo de control. En fin, un bucle de retroalimentación negativa en la toma de pulsaciones de los Parlamentos de los EEMM.

Pero, ¿qué ocurriría si las palpitaciones de todos los PN fueran tan saludables como las analizadas?. Señala Laursen que “hay un cierto riesgo inherente al sistema Danés (...). Con 15 PN realizando mandatos de negociación a sus Gobiernos, sería realmente difícil, sino imposible, alcanzar decisiones en Europa. El control de los PN debe por ello ser aplicado con gran cuidado sino se quiere reducir la capacidad institucional de la UE”⁸⁸. Si el consenso doctrinal sobre el sentido de éste razonamiento es válido, también lo es la necesidad de una salida a la encrucijada del

⁸⁷ Van Schendelen, M.P.C.M.: “The Netherlands: From Founding Father to Mounding Baby”, en Norton, P.: “National Parliaments and the European Union”, op.cit., pp.60-75.

⁸⁸ Laursen, F.: “Parliamentary Bodies Specializing in European Union Affairs: Denmark and European Political Union”, en Laursen, F. y Vanhoonacker, S.: “The Intergovernmental Conference on Political Union”, European Institute of Public Administration/ Institut Européen d’Administration Publique, 1995

sistema institucional de la UE fuera de la participación indirecta o individual de los PN. Busquémosla en la participación directa o colectiva de los PN.

IV. LA PARTICIPACION DIRECTA DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA UNION EUROPEA.

IV.1. Introducción.

Hemos analizado hasta el momento la denominada participación indirecta de los PN en la UE. Es decir, aquella encuadrada dentro del marco competencial de los PN en sus respectivos sistemas políticos. Nuestra definición de “participación indirecta” resulta pertinente de acuerdo con lo dicho aunque, en ciertos momentos, algunos órganos especializados de los Parlamentos de los EEMM hayan realizado acciones en las instituciones comunitarias, estas no han sido sino objeto de un desplazamiento funcional.

Por contra, al referirnos a participación directa, nos situamos en un contexto en el que los PN actúan primigeniamente fuera de su *rol* tradicional, el circunscrito al espacio parlamentario natural, el nacional. De suerte que los PN, vía Presidentes, parlamentarios u órganos especializados en asuntos europeos, extienden su ratio de acción más allá del ámbito hasta ahora analizado.

Iniciamos el estudio del funcionamiento y de los resultados de la “cooperación parlamentaria” de los EEMM con el PE. Esta confronta a los PN frente a la UE. Los primeros se articulan con la idea de superar las limitaciones connaturales a la relación “individual” de cada PN con los asuntos comunitarios a través generalmente de los gobiernos. La Unión a través de sus instituciones sólo responde positivamente, en tanto algunos EEMM del Consejo consideran positiva su aportación, bien por protagonismo, bien por suplir el impás competencial del PE, al menos formalmente. En tal relación, el PE se convierte en juez y parte de la participación directa o colectiva de los PN.

La solución denominada “colectiva”, tiene una importancia decisiva si vislumbramos su relación con los cuatro ejes esquematizados al principio de la introducción. Influye sin duda en la legitimidad y en la concepción

democrática del sistema de la UE, frente al reflujo producido tras el TUE en la evolución competencial del PE. En el plano de la reforma institucional, no podemos negar estar ante la única propuesta capaz de alterar un desarrollo institucional basado eminentemente en la dialéctica Consejo de la Unión-PE. Tras el fracaso de la opción regional, plasmado en la creación de un intrascendente Comité de las Regiones, el desarrollo de la CIG'96 sólo se perturbó por las voces promotoras de una segunda Cámara compuesta por parlamentarios de los PN. Mayor relieve adquiere la cuestión si se encardina a la polémica de la evolución, a saber: se debe tratar a la UE como realidad, con demandas democratizadoras indemostrables de presente, o como mero tránsito hacia un modelo cerrado en el futuro que debe ser objeto de condescendencia en el presente.

Las razones apuntadas nos demandan hacer un análisis del estado de la cuestión, cerrando un círculo iniciado con el estudio de la participación individual o directa de los Parlamentos en la UE. Si como concluíamos, éste modelo no parece satisfacer los desafíos planteados, procede a continuación examinar los mecanismos establecidos en la denominada cooperación colectiva o directa, así como las repercusiones de una profundización en las mismas.

IV.2.La elección universal y directa de los miembros del Parlamento Europeo.

La instauración del sufragio universal directo se produjo por acuerdo de los nueve EEMM. El acuerdo se materializó en el “Acta relativa a la elección directa de los representantes en la Asamblea por sufragio universal y directo”. A raíz de la primera elección de junio de 1979, fue constituido un PE transformador de muchos de los procesos enriquecedores del proyectos de integración europeo, entre ellos el aquí tratado.

Los términos del Acta nos ayudan a entender la voluntad política soterrada en aquella transformación: “La calidad de representante en la Asamblea será compatible con la de miembro del Parlamento de Estado miembro”⁸⁹. Los

⁸⁹ Artículo 5º del Acta.

EEMM en su mayoría plasmaron en su normativa electoral la compatibilidad del doble mandato. Pero algunos Estados como Bélgica o Grecia regularon la incompatibilidad del doble mandato, regulación que sería seguida por nuestro país. Dichas regulaciones fueron objeto de razonadas críticas, las cuales consideran que una interpretación *mens legis* del artículo citado determinan la violación de cualquier normativa restrictiva del Doble Acta.

Otro análisis considera la no violación del precepto citado en virtud del artículo 6º.2. de la mismo Acta. Este determina la posibilidad para que los EEMM, en su normativa electoral, puedan establecer más restricciones de las estipuladas por el propio Acta, y que una de estas incompatibilidades puede ser la del doble mandato.

Bajo nuestra perspectiva, defender esta segunda posición implica realizar una interpretación un tanto forzada de la literalidad del Acta. Pues aunque no se diga, dicha posición sólo se defiende si consideramos que el artículo 6º.1, al explicitar las incompatibilidades impuestas por el Acta, no cita expresamente la del doble mandato, y consecuentemente no anula la meridiana claridad del artículo 5º: “será compatible”. A nuestro entender, es esta meridiana claridad la que torna innecesaria su explicitación en el 6º.1, y le aleja consecuentemente del margen otorgado a los EEMM por el 6º.2.⁹⁰

Lo importante es que de facto, pese a la compatibilidad permitida en la mayoría de las normativas electorales nacionales, la primera legislatura electa (1979-84) sólo contó con un 30% de eurodiputados con Doble Acta, reduciéndose al 11% en la segunda (1984-89).

Se ponía fin a una época de permanente contacto entre el PE y los PN. Con ello no afirmamos la existencia de una interrelación excelsa, sino el punto de inflexión tendente a la eliminación del vínculo, y consecuentemente de su uso productivo.

⁹⁰ Para una visión genérica de las legislaciones de los EEMM ver, Huber, C.H: “Aproches to European Election, capítulo 3º dentro del libro “The European Parliament: Towards a uniform electoral procedure for direct elections”, European University Institute, 1981, espec., 167 y ss.

Una posición contraria a lo aquí expresado en: Aranas Pelaez, M., “El Parlamento Europeo y Parlamentos Nacionales”, Revista de las Cortes Generales, pp.344-345.

El “seminario internacional sobre el PE y Parlamentos de los EEMM” celebrado en Roma en octubre de 1983 supuso un perfecto balance entre un fin de etapa y el comienzo de otra en las relaciones intraparlamentarias.

El primer participante en dicho seminario, Giampiero Orsello alertó sobre la importancia del tema tratado, afirmando que se pretendía abordar un problema que no es de carácter abstracto o de pura disquisición jurídica, sino que constituye esencialmente un problema político a plantear en términos concretos⁹¹. Así, plantea la importancia de salir de la lógica según la cual las relaciones PE-PN habrían debido tener lugar a través del doble mandato. Según él, la experiencia demostró que el doble mandato no es un instrumento de enlace entre el PE y los PN sino, por contra, operó en sentido opuesto⁹².

Anttoniozzi considera igualmente el fracaso del doble mandato en el enlace interparlamentario. Desplegando su afirmación en lo que denomina doble fracaso: funcional y político.

El primero según el autor era predecible a la vista de las cargas que la labor de parlamentarios nacionales supone para los eurodiputados. Cuestión acentuada por el incremento paulatino en la actividad del PE. Los viajes entre el EEMM, Bruselas y Estrasburgo, y la imposibilidad expresa del Reglamento del PE (art.45 de su Reglamento) de delegar el voto, redundaron en perjuicio de la actividad en ambos Parlamentos. Pero como bien señala Pertrilli, haciendo válido el primer soporte de Anttoniozzi, los conflictos del doble mandato se resolvieron primando a la política interna de los EEMM⁹³.

En segundo lugar, Anttoniozzi afirma que la incompatibilidad de intereses existentes entre Europa y los EEMM somete a los poseedores del Doble Acta en víctimas de una situación perjudicial. Ciertamente el eurodiputado alemán podría votar resoluciones que fueran en beneficio de Europa y en perjuicio de su país. Según el autor, la posibilidad también se muestra a

⁹¹ “Seminario Internazionale su: Parlamento Europeo e Parlamenti Nazionali dei Paesi della Comunità Europea”, Roma 24 octubre 1983, Ed. Circolo Europeo y MVLTA-PAVCIS-AG, 1983, p.40.

⁹² Afirma Orsello: “il doppio mandato...ha dimostrato concretamente di non essere uno strumento di collegamento tra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali, ma forse al contrario, ha operato proprio in senso opposto a quella indicazione e a questo riguardo(...)”, *ibid.*, p.42.

⁹³ Ver la contribución de Petrilli al seminario, *ibid.*, espec. p.59.

nivel de partidos como demuestra la actitud de los conservadores británicos, aunque ahí el riesgo es menor⁹⁴.

En fin, como afirma Lady Elles, recapitulando parte de las razones aportadas en el seminario, el doble mandato debería eliminarse para facilitar un mejor desarrollo del PE y los PN, y posibilitar el desarrollo de vías más enriquecedoras que las personales⁹⁵. Es esta la línea en la que el PE se sitúa⁹⁶.

Por último, aunque no considerásemos que el doble mandato falló en consagrar una saludable relación entre los Parlamentos de Europa, debemos tener en cuenta que tal mecanismo no existe. Los eurodiputados de la mayoría de los EEMM en la primera legislatura no tenían acta de parlamentario nacional. El vínculo, subrayamos de nuevo, se había perdido. No volvería el momento de revitalizarlo, comenzaba el momento de buscar nuevas vías para articular la participación colectiva de los PN.

⁹⁴ Par el análisis desarrollado, ver la contribución Anttoniozzi al seminario, *ibid*, pp. 61-69

⁹⁵ *ibid.*, pp. 89-90.

⁹⁶ “Resolución sobre la incompatibilidad de mandato de un diputado al Parlamento Europeo con el mandato de diputado al Parlamento nacional”, DOCE, C-235 de 7-7-81, DOC. A2-65/88.

IV.2. Los mecanismos de participación directa establecidos.

IV.2.1. La Conferencia de Presidentes.

La ruptura del *status* tradicional de los miembros del PE, desde su elección directa, supuso ciertamente la ruptura del modelo de relación PN-PE existente hasta la fecha. Aunque el Acta de elección al PE de 1976 no determinaba la incompatibilidad de mandatos, de facto, la compatibilidad de ambos mandatos se redujo al 30% de parlamentarios en la primera legislatura desde el 100% anterior al Acta de 1976⁹⁷.

En aquel contexto, el único órgano caracterizable como participativo en las relaciones metanacionales era la Conferencia de Presidentes.

La Conferencia de Presidentes a la que nos referiremos, no es la inmersa actualmente en las relaciones colectivas de los PN de los EEMM. La Conferencia tuvo su primer encuentro en Roma en 1963 tras la promoción realizada por el entonces Presidente del PE Gaetano Martito⁹⁸. Pero no dejó esta primera reunión de ser un punto aislado en el tiempo, tardaron diez años en volverse a reunir. En 1973 sería Walter Behrendt quien desde la Presidencia del PE promovió su segunda reunión, con el apoyo de los PN. A partir de 1975 se consolidó el funcionamiento de la Conferencia⁹⁹.

Esta reúne presidentes de 42 asambleas europeas, entre ellos los presidentes del PE, asamblea del Consejo de Europa y de la UEO. Todos ellos forman la denominada “Gran Conferencia de Presidentes”.

A raíz de ella, y dentro de los primeros síntomas del relanzamiento de una participación más activa de los PN, tras la elección directa de los eurodiputados, surgió la “mini conferencia”. Esta fue creada en 1981, e incluye exclusivamente a los presidentes de las Asambleas de los EEMM y el del PE. Esta comenzó vía consuetudo, dedicándose parte de las reuniones de la “Gran Conferencia”, a tratar exclusivamente temas relacionados con

⁹⁷ Al respecto ver, Rideau, J.: “National Parliaments and the European Parliament- Cooperation and Conflict” en “National Parliaments as Cornerstones in European Integration”, Ed. Smith E., Kluwer Law International, 1996, p.169.

⁹⁸ Scaling, P.: “The European Parliament, the Three-Decade Search for a United Europe” Aldwych Press, London, 1980, p.68.

⁹⁹ Para una visión del relatado proceso ver, Aranas Pelaez, M, op. cit., p.353.

las CE, de ahí surgiría la necesidad de reunirse en “mini-Conferencia”. Las reuniones tienen lugar cada dos años en la capital del EEMM que ostente la Presidencia dentro de la UE, y en años alternos con la “Gran-Conferencia”. En ellas se abordan asuntos concretos relativos a las relaciones entre las citadas Cámaras. La Conferencia se ha mostrado irregular en sus reuniones y modesta en su aportación, sus conclusiones y recomendaciones atañen a dos campos esencialmente: mejorar el control parlamentario de la legislación comunitaria y de las políticas de la Unión; mejorar la cooperación interparlamentaria¹⁰⁰.

En éste segundo aspecto realizó su acción más reseñable: servir de trampolín para la creación de la COSAC (Conférence des Organes Spécialisés dans les Affaires Communitaires). No sólo sirvió de promotora, sino que fue sede de los contactos necesarios hasta su desarrollo autónomo.

Pese a ese éxito, la “mini-Conferencia” no se desarrolló ni *ad intra* ni *ad extra*. No ha determinado un marco jurídico burocrático que facilite el desarrollo futuro de la Conferencia. Tampoco se ha planteado, ni desde la Conferencia de Presidentes, ni desde otros foros un reforzamiento de la institución dentro del sistema comunitario. Aquí, frente a los otros mecanismos de participación colectiva, debemos explicar su estado partiendo de sus límites intrínsecos. Por un lado, la gran disparidad de potestades ostentadas por los diferentes presidentes dependiendo del modelo de presidencia. Esto no permite una articulación de toma de decisiones dado que, no todos podrían llegar a ejecutar las cuestiones adoptadas en sus respectivas Cámaras. Por otro lado, debemos destacar la lógica limitación de los Presidentes de los Legislativos frente a la articulación de los parlamentarios miembros de las Cámaras por ellos presididas. Parece mucho más acorde con los roles parlamentarios de los EEMM un desarrollo de las vías que posibiliten la participación de los parlamentarios nacionales directamente. Ello dicho desde la perspectiva de Derecho Parlamentario nacional, sin entrar a valorar la idoneidad de su desarrollo a nivel comunitario.

¹⁰⁰ Gil -Robles, L.: “Las Relaciones entre el Parlamento Europeo, los Parlamentos Nacionales y los Parlamentos Regionales”, en Gil-Robles, J.M. (Dir.): “Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo”, Parlamento Europeo-Partido Popular Europeo, 1997 p.319.

Pese a lo afirmado, autores tan conocedores de la realidad parlamentaria como Daranas Pelaez, vieron desde un principio la utilidad del foro en cuanto al intercambio de información desarrollada en su sede¹⁰¹. Un poco más lejos va Westlake, quien se ciñe a la necesidad de un foro que sirva como centro de discusión y cooperación futura. En la defensa de éste argumento, a parte de reiterar lo dicho en su participación en la creación de la COSAC, el autor destaca su papel en la única convocatoria de la Assises. Importancia nada despreciable, pues como veremos sólo en aquella ocasión la Assises se ha reunido.

En cualquier caso, de los tres instrumentos analizados, es éste primero el único que no es víctima de polémica al respecto de su ampliación de competencias. Las limitaciones intrínsecas de la ligazón al plano institucional que las presidencias de los legislativos más activos juegan en el ámbito nacional, esterilizan a la Conferencia de Presidentes, y por ello eliminan los recelos surgidos en la dialéctica PE-PN.

La mayor referencia encontrada respecto a su reforma ha de buscarse en los preludios de las resoluciones, porque muchas de las reflexiones o propuestas de los ponentes no llegan a materializarse en las mismas. Así, Annemie Neyts-Uttebroeck, ponente en el “Informe sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Nacionales”, expresa analizando los tres mecanismos de participación directa : “otro foro de contactos es el de la Conferencia de Presidentes de los Parlamentos de la Unión Europea, para la que se requieren pocas reformas, aunque podría ser útil que se reuniera con periodicidad anual, en vez de una vez cada dos años, en el futuro”¹⁰².

La Conferencia no es a escala europea lo que la Unión Interparlamentaria fue antes de la Primera Guerra Mundial, y tampoco puede entrar en el entramado jurídico-institucional de la UE. Su espacio, de estar en algún sitio útil, una vez creada la COSAC y la Assises, lo está a nuestro entender aportando un plus cualitativo. Por ejemplo, como señala el PE, para alcanzar la responsabilidad democrática en cuestiones de la UE es necesaria una “mayor identificación sistemática de los ámbitos en los que actualmente hay inadecuado control democrático de las cuestiones de la Unión por parte de los Parlamentos

¹⁰¹ Daranas Pelaez, M., op.cit. p.153

¹⁰² DOC. A4-0179/97, “Exposición de motivos”, punto 54.

Nacionales y del Parlamento Europeo”. O la Conferencia de Presidentes se involucra en descifrar el jeroglífico del marco competencial o institucional existente hoy (*e in crescendo* con la cooperación más flexible del Tratado de Amsterdam), y en transmitir a sus asambleas el debate de la transparencia y democracia reflatada en Amsterdam, o la Conferencia de Presidentes será pasto de dietas.

IV.2.2. La Conferencia de órganos especializados en asuntos europeos.

IV.2.2.1. Introducción.

En comparación con la Conferencia de Presidentes o con la Assises¹⁰³, la COSAC se muestra dentro de los mecanismos de participación colectiva como el instrumento de mayor alcance práctico. Ciertamente como pasamos a ver, no carga con el mismo lastre apriorístico de las limitaciones de los Presidentes de las Asambleas europeas; y además se muestra como un órgano con una continuidad temporal de la que no ha gozado la Assises como veremos en el siguiente punto. Por lo anteriormente dicho se intuye la necesidad de realizar un mayor tratamiento.

Hecha esta matización debemos resaltar la existencia de una pluralidad de elementos justificadores de la existencia del foro analizado. En primer lugar, asume la necesidad ya expuesta en la introducción de éste bloque: la de participación de los PN en la búsqueda fuera de sus marcos tradicionales mecanismos que palien su pérdida de potestades en el marco del proceso de integración. Aquí las Comisiones u organismos dedicados a los asuntos europeos no son sino una transmisión de la Cámara de turno.

Derivada de esta genérica emanan las demandas establecidas a dichas Comisiones por los instrumentos jurídicos conformadores y legitimadores de su existencia. Buen ejemplo de lo dicho es la situación otorgada en la que la Ley de Bases 47/1985 a la Comisión Mixta Congreso-Senado de la Cortes. En concreto su apartado g) determina que la Comisión Mixta “mantendrá una

¹⁰³ Assises es la denominación francesa y la común utilizada en la jerga comunitaria para referirse a la Conferencia de Parlamentos.

relación de recíproca información y colaboración con las Comisiones existentes en otros Parlamentos Nacionales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas que tengan competencias similares a la Comisión Mixta Congreso de los Diputados-Senado”.

Estas realidades fácticas que citamos, cobran cuerpos con enfoques teóricos como el de Pierre-Caps¹⁰⁴. El autor, tras reflexionar sobre la situación en la que la Asamblea francesa se encuentra frente al reparto competencial en materias de competencia tradicionalmente residenciadas en el legislativo francés, concluye con tres demandas justificadoras de una articulación como la de la COSAC. En primer lugar, destaca el derecho a la información de los PN ante cualquier decisión tomada en los ámbitos comunitarios, ciertamente estas repercuten plena o parcialmente en los ciudadanos de los EEMM y además son los órganos especializados el mejor foro para hacerse cargo de la misma. También, y en segundo lugar, deben los mencionados buscar mejores cauces para asegurar el desarrollo de las Directivas en los ordenamientos jurídicos nacionales. En éste caso, las distintas transposiciones y las diversas consecuencias producidas en los EEMM refuerzan el apunte del autor, más si tenemos en cuenta el interés de los actores nacionales de evitar desigualdades producidas de hecho vía margen de transposición.

Por último, el autor destaca el poder de control sobre la aplicación de las políticas comunitarias, cuestión que circunscribe al ámbito presupuestario. En el citado ámbito, la importancia del control es crucial, pero no es menor la necesidad de extender su alcance por ejemplo a los Fondos, en especial FEDER, en el contexto de las relaciones Gobierno Central y gobiernos de ámbito regional.

Junto con esta pluralidad de factores provenientes de los PN, nos encontramos la reiterada voluntad de la Comisión de la UE y del PE de involucrar a los PN en el conocimiento y participación en la realidad parlamentaria. Como analizaremos más adelante, los alientos producidos desde Bruselas o Estrasburgo no coinciden con la intensidad y destino deseados por algunos PN. Pero, no es menos cierta la sincronía en lo referente a la COSAC.

¹⁰⁴ Pierre-Caps, S.: “L’adaptation du parlement français au système communautaire” en *Revue française de Droit Constitutionnel*, nº 6, 1991, pp. 264-265.

IV.2.2.2. Surgimiento y funcionamiento de la COSAC.

En la reunión de la Conferencia de Presidentes realizada los días 20 y 21 de mayo de 1988 en Madrid, el entonces Presidente de la Asamblea Nacional francesa Laurent Fabius propuso, y así se acordó, la celebración de encuentros periódicos, concretamente dos al año entre las delegaciones de las Comisiones de cada PN especializadas en asuntos europeos o comunitarios, así como una delegación del PE.

La primera reunión fue convocada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1989. En dicha reunión se tomaron dos decisiones que han marcado la pauta de desarrollo genérico de la COSAC hasta nuestros días: intensificar la información recíproca con el intercambio sistemático de los acuerdos que vayan adaptándose en cada Comisión; y fijar por otro lado la periodicidad de los encuentros en dos anuales¹⁰⁵. A partir de dicho encuentro, se han producido las reuniones semestrales.

De la propuesta y de la decisión adoptada en la “I COSAC”¹⁰⁶ también surgió su composición. Está compuesta exclusivamente por delegaciones, es decir, grupos reducidos de parlamentarios de las Comisiones de asuntos europeos o comunitarios de cada Parlamento Nacional, y en su caso de cada Cámara del Parlamento Nacional. La asistencia de dos “delegaciones” por EEMM se produce en todos los países con sistema bicameral, salvo España e Irlanda que optaron por una Comisión Mixta compuesta de miembros de las dos Cámaras. Pero el número de cada delegación no se fija por el número de comisiones especializadas en cada país sino por Estado. Así, se fijó un número no superior a seis parlamentarios por cada delegación nacional, así como en la del PE. Los motivos de tal limitación, corresponden a razones presupuestarias de las Cámaras, sobre todo la Cámara anfitriona y a razones de economía procesal, dado que de ser más numerosas no se podría asegurar la intervención de todos en todas las cuestiones del orden del día.

¹⁰⁵ Una descripción de éste proceso de génesis de la COSAC se encuentra en, Boyra Amposta, H.: “El Parlamento Español y la cesión de soberanía a la Comunidad Económica Europea”, en Revista de las Cortes Generales, nº 29, 1993, pp. 66-67.

¹⁰⁶ Nos referimos a la primera reunión, anteriormente citada, celebrada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1989. Cada reunión va precedida de un número romano que indica el número de orden de la misma desde la primera que se celebró, así la de París es la “I COSAC”.

Pero, la imposibilidad de aumentar el número de parlamentarios por delegación, a parte de estar relacionado con el orden del día, está condicionado, por la periodicidad y la duración. La periodicidad como dijimos es semestral y la duración es de un día y medio¹⁰⁷.

La periodicidad, si bien piensa en la semestralidad de las reuniones del Consejo de la Unión (de carácter mínimo) y del Consejo Europeo, y coinciden con periodos de sesiones en los PN, no es formalmente un inconveniente, pues el propio Reglamento de la COSAC posibilita la realización de reuniones extraordinarias¹⁰⁸. Pese a la posibilidad no se ha producido ninguna convocatoria extraordinaria, lo que como veremos corresponde esencialmente a la falta de voluntad política y a las limitaciones propias del foro.

La duración de las sesiones, es un tema comprometido sobre el cual se plasman la diversidad de criterios existentes entre los presentes en la COSAC. Así, como se refleja en una nota explicativa del Congreso de los Diputados¹⁰⁹, los parlamentarios disponen de un tiempo muy reducido, a veces se ven forzados a realizar intervenciones mínimas de dos o tres minutos, para poder intervenir en cada uno de los temas. Ello ha propiciado que varias representaciones propusieran alargar los encuentros al menos hasta completar los dos días. A dichas peticiones, la mayoría de las delegaciones respondieron aduciendo que: “por desgracia, el volumen de trabajo al que tienen que atender en su respectivo Parlamento les impide dedicar a la COSAC más de un día y medio”¹¹⁰. La descrita situación incide en la limitación de los asuntos que se incluyen en el orden del día y el orden de los debates.

Estas tareas corresponden a la denominada “troika” presidencial compuesta con la misma lógica que la “troika” del Consejo, aunque en éste caso con mayor vigor ya que es ella en sí quién preside la COSAC. Junto con la presencia del órgano especializado del Parlamento organizador, el del saliente y entrante se incorpora uno de los Vicepresidentes del PE. La “troika” prepara el orden del día definitivo que proviene en esbozo de la reunión anterior, delinea el orden del día de la reunión posterior y la fecha de la misma.

¹⁰⁷ Reglamento de la COSAC, punto.3, apartado 1.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ Nota explicativa de las reuniones interparlamentarias “COSAC” en el seno de la Unión Europea, emitida por el Congreso de los Diputados en 1995 con motivo de la “XIII COSAC” organizada por las Cortes Generales.

También será la “troika”, como veremos más adelante, la encargada de elaborar las conclusiones y de presentarlas al resto de miembros de la COSAC, y en caso de que se decidiera realizar un comunicado de prensa, sería la “troika” junto con el representante del PE la encargada de redactarlo. Hasta el momento no ha sido necesaria esta última labor.

Vemos pues que la “troika” es de hecho el Presidente de la COSAC y no, como en la Presidencia de la Unión, un hilo de permanencia en el tratamiento de ciertas materias. En nuestra opinión, ello no debe interpretarse como un signo de fortaleza, más bien de debilidad de las reuniones, dado que no se busca más que la mitigación de la utilización de la presidencia.

IV.2.2.3. Objeto y fin de la COSAC.

Afirma Boyra que “el establecimiento de éste circuito (refiriéndose a la conexión interparlamentaria) no tiene otra misión que la de permitir a los parlamentarios nacionales participar en la construcción europea”¹¹¹. En sentido parecido, Loreto Gil-Robles afirma en referencia a la COSAC que “la conexión no tiene otra misión que la de permitir participar a los Parlamentos Nacionales en la construcción europea mediante el derecho a la información parlamentaria antes de cualquier decisión comunitaria, el seguimiento de la Directivas en el Derecho interno o, por último, el poder controlar las aplicaciones de las políticas comunitarias”¹¹². La última afirmación también recuerda la ya citada reflexión de Pierre-Caps¹¹³. Martin Weslake por su parte señala que el principal móvil de la COSAC ha sido la reflexión sobre las posibles soluciones al existente déficit democrático en la Comunidad¹¹⁴.

Podríamos seguir añadiendo pareceres más o menos autónomos y originales pero creemos haber mostrado el carácter abierto de los fines de la COSAC. Laurent Fabious no propuso unos fines determinados, más bien, las reuniones parecían un fin en si mismas cuando se plantearon en la Conferencia de

¹¹⁰ Ibid. p.3.

¹¹¹ Boyra, H., op.cit., p.68

¹¹² Gil-Robles, L., op.cit., p 320.

¹¹³ Vid.supra.

¹¹⁴ Westlake, M.: “The European Parliament, the National Parliaments and the 1996 Intergovernmental Conference”, The Political Quarterly, agosto, 1995, p.69.

Presidentes. Pero, si nos acercamos al desarrollo de las propias reuniones, y consideramos la ausencia de reflexiones formales, encontramos en el intercambio de información la única constante. En la "I COSAC" como ya indicamos, se tomó como primera decisión referente a las funciones del órgano la de incrementar la información recíproca con el intercambio sistemático de los acuerdos que fueran adoptándose en cada Comisión especializada. En la "VI COSAC" realizada en Lisboa en 1992 y con la constancia de la Declaración 13 del TUE, se creó el sistema de correspondencia interparlamentaria sobre actividades europeas. Esta institucionalizó la predisposición de los órganos especializados de los distintos Parlamentos de ceder la información solicitada sobre asuntos europeos.

Teniendo en cuenta el desigual flujo de información que reciben los PN, la importancia de estos procesos de articulación de la información, es digna de reseña. Así la COSAC se convierte en el canal para la elevación en la calidad y cantidad de información en posesión de las diferentes Comisiones, lo que también supondría aumentar las posibilidades de las mismas.

Debemos tener en cuenta no sólo que el flujo de información es desigual, argumento bastante para tornar atractivo dicho intercambio para casi todos los Parlamentos, sino que ciertos Parlamentos no reciben nunca la información de habitual recepción para el Folketing, el Parlamento Británico o Neerlandés. Si consideramos la constancia de la correspondencia interparlamentaria, independiente de las reuniones ordinarias o extraordinarias de la COSAC, un funcionamiento eficaz de la correspondencia interparlamentaria posibilitaría que Comisiones especializadas obtuvieran a través de la COSAC la información no accesible vía ejecutivo.

Sin duda, la Declaración número 13 del TUE sobre la participación de los PN supuso un avance teórico en la posición de los PN a la hora de reenfocar su relación con respecto a los ejecutivos, en el contexto de las demandas de información sobre el quehacer en la UE. Ello hubiera relativizado la importancia de nuestro razonamiento y de las potencialidades de la COSAC. La práctica demuestra la inflexibilidad de los ejecutivos y la pasividad de no pocos legislativos ante una Declaración surgida de la búsqueda de una oposición a la supranacionalidad obtenida vía extensión de las competencias

del PE, más que de un proyecto articulado de buscar el *status quo* institucional por mor de una institucionalización del papel de los PN.

Esta evolución provocó declaraciones desde estancias procomunitarias en favor de dar fuerza legal a la declaración número 13. El PE, estuvo a la cabeza de tales peticiones como demuestran las resoluciones del 15 de Mayo de 1994 y de 15 de Marzo de 1996¹¹⁵. En ellas, de instar la inclusión en el Derecho Originario de la Declaración número 13 se solicitaban la ampliación del contenido de la misma en el sentido de facilitar a los PN los documentos de carácter legislativo como los Libros Blancos y Verdes de la Comisión. Las citadas resoluciones también hacían mención a la consideración temporal de la remisión de las propuestas legislativas de la Comisión a los PN.

La defensa, que el Grupo de Reflexión, hizo de las posiciones citadas, llevó al Capítulo 19 del Tratado de Amsterdam. Como sabemos, dicho Capítulo está dedicado al papel de los PN e incluye un Proyecto de Protocolo sobre la función de los PN en la UE que se aneja al TUE.

IV.2.2.3. 1.El Capítulo 19 del Tratado de Amsterdam.

El Capítulo 19 del Tratado de Amsterdam, prevé una mayor información a los PN de los EEMM. Por ello expresa que todos los documentos de consulta de la Comisión (Libros Blancos y Verdes) se transmitan puntualmente a los PN de los EEMM. También las propuestas legislativas de la Comisión estarán disponibles con la suficiente antelación para que cada PN las reciba en la forma adecuada. Asimismo señala que, entre el momento en el que la Comisión presente al Consejo una propuesta legislativa (o una propuesta de una medida que deba adoptarse en virtud del Título VI del TUE en todas las versiones lingüísticas) y la fecha de inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo para que éste decida (bien un acto o bien una posición común) deberá transcurrir el plazo de seis semanas, salvo excepciones por motivos de urgencia, debiéndose mencionar estos en el acto o la posición común.

¹¹⁵ Vid. *Infra*, el análisis realizado sobre la posición del PE en la V parte del trabajo.

La ratificación del Tratado de Amsterdam supondría ciertamente el salto cualitativo más importante en el Derecho Originario para los PN. Se produciría necesariamente una equiparación de los niveles cuantitativos y cualitativos de información de los PN vía Comisiones especializadas. Esto restaría importancia a la labor de información recíproca desarrollada en la COSAC.

Dejando al margen los aspectos de información de la COSAC, encontramos un vacío importante hasta la firma del Tratado de Amsterdam. Pese a las afirmaciones voluntaristas como la vertida por Westlake (vid.supra), lo cierto es que la actitud de muchos PN no deja lugar a dudas sobre la falta de voluntad política de transformar la COSAC en un instrumento con proyección política. La citada nota del Congreso de los Diputados sobre la COSAC afirma en referencia a su finalidad: “No se trata de acordar o decidir ni siquiera de proponer medidas concretas (ya que una simple propuesta no deja de responder a un acuerdo o decisión tomada); es más, desde las primeras reuniones y a instancias de algunas delegaciones nacionales se llegó al consenso de que en la COSAC no se tomaría nunca acuerdo alguno, porque se entendía que de éste modo, al no resultar comprometido o vinculado ningún PN por lo que su delegación había expuesto en los debates, cada delegación y cada parlamentario individual se sentirían totalmente libres en la expresión de su ideas. En éste punto se ha convenido igualmente a instancia de ciertas delegaciones nacionales (las mismas que se habían opuesto radicalmente a la idea de acuerdos o decisiones) que no haya conclusiones oficiales del debate”¹¹⁶.

La COSAC ciertamente no se ha prodigado mínimamente en la búsqueda de conclusiones, y si bien éstas se prevén en su Reglamento¹¹⁷, la Conferencia, como hemos mostrado ha preferido la flexibilidad de no practicarlas aún a consta de que la riqueza en la discusión se transforme en parálisis destructiva de la COSAC.

El primer síntoma de aportación explícita por parte de la COSAC se produce en su reunión de Dublín en octubre de 1996. La Conferencia de

¹¹⁶ Nota explicativa de las reuniones interparlamentarias “COSAC” en el seno de la Unión Europea, emitida por el Congreso de los Diputados en 1995 con motivo de la “XIII COSAC” organizada por las Cortes Generales, p. 2.

órganos especializados realiza varias propuestas, que serían tenidas en cuenta por el PE¹¹⁷. Recordar que nos encontramos en pleno preludio de la CIG, y sobre todo, cuando empieza a percibirse la posibilidad de que la COSAC recibiese los frutos de la parálisis de la Assises.

Este impás sufre un importante salto cualitativo con la firma del Tratado de Amsterdam. El Proyecto de Protocolo anteriormente citado contiene ciertas disposiciones sobre la COSAC de Parlamentos. Ésta podrá dirigir a las instituciones de la UE cualquier contribución que juzgue conveniente, basándose en particular en los proyectos de textos jurídicos que los representantes de los gobiernos de los EEMM decidan de común acuerdo presentarle. En concreto podrá estudiar cualquier propuesta o iniciativa legislativa relacionada con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que pueda tener consecuencias directas en los derechos y libertades de las personas sobre el particular, deberán ser informados el PE, el Consejo y la Comisión.

Por último, la COSAC podrá presentar ante las tres instituciones citadas cualquier contribución que juzgue conveniente sobre las actividades legislativas de la Unión, en particular respecto de la aplicación del principio de subsidiariedad, el ámbito de libertad, la seguridad y la justicia, así como de las cuestiones relativas a los derechos fundamentales. En todo caso, las aportaciones de la COSAC no serán obligatorias para los PN ni prejuzgarán su posición.

En primer lugar, no debemos dejarnos deslumbrar por el resplandor de la sobrevenida confianza en la COSAC. El desarrollo del proceso de ratificación del TUE y la posición mantenida por países de la importancia de Francia e Inglaterra durante la CIG, convirtieron la COSAC en moneda de cambio con respecto a la Assises, una vez el PE dio clara muestra de su temor y rechazo al virus que el proceso iniciado en 1989 y plasmado en la Declaración número 14 del TUE llevaba inoculado. Aclarado esto, nos remitimos al desarrollo de la Assises en el próximo apartado (vid.infra).

¹¹⁷ Punto 11. CONCLUSION DEL DEBATE: "Se redactará, si así lo hubiese decidido la Conferencia un proyecto de comunicado cuya elaboración irá a cargo de la "troika" presidencial y de un representante del PE".

¹¹⁸ Vid. "Resolución sobre la relaciones entre el PE y los PN", DOCE-C, de 30-6-97.

En segundo lugar no podemos negar que la COSAC sufre un novedoso protagonismo en el abanderamiento de la participación de los PN en el proceso de integración europeo. Y además que, las demandas de tan relevante papel no emanan lógicamente del devenir y del activismo desarrollados por la COSAC.

Debemos, en tercer lugar, preguntarnos seriamente por la repercusiones que el cambio tendría con un desarrollo lógico de lo plasmado en el Proyecto de Protocolo. Y para ello es necesario reflexionar, tanto sobre sus potencialidades materiales, como acerca de las necesidades de adaptación del funcionamiento de la COSAC.

Resumiendo lo explicado en el Protocolo (vid. supra), la COSAC sufre un innegable reforzamiento en el plano político, que no jurídico, al serle reconocidas facultades de presentación de iniciativas, propuestas e información a las tres grandes instituciones. No obstante, al no producirse la institucionalización de la COSAC, el plano jurídico y la afectación al sistema político de la UE queda limitado, por fortuna para el PE.

Las iniciativas pueden tener un doble origen: bien porque los gobiernos de los EEMM decidan de común acuerdo presentarles proyectos de textos jurídicos; bien porque la COSAC de *motu proprio* decida estudiar y realizar su aportación sobre las actividades legislativas de la Unión. En el caso de que la COSAC decida, haciendo uso de su margen de discrecionalidad, estudiar cualquier propuesta a la iniciativa legislativa relacionada con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que pueda tener incidencia directa en los derechos y libertades de la persona, deberá informar al PE, al Consejo y a la Comisión.

El ámbito competencial del nuevo papel promovido en el Protocolo, si bien no es objeto de limitaciones explícitas se centra claramente en el “núcleo duro” del frente intergubernamentalista abierto con la ratificación del TUE. Nos referimos a los frentes abiertos en los AJEI: libertad, seguridad y justicia; así como los derechos fundamentales. Como bien sabemos, los AJEI agudizan un problema ya existente pues, desde el momento en que se supera el ámbito del pacto constitucional vía toma de decisiones a nivel supranacional, pero no es menos cierto que con el nuevo tercer pilar del TUE agudiza su peligro. Junto

al “núcleo duro” relacionado con los AJEI, el Protocolo también incluye el principio de subsidiariedad.

Todas estas menciones expresas son reflejo de la situación de impás y consecuentemente forzado consenso alcanzado en el Tratado de Amsterdam. No se recoge en el Derecho Originario una relación de los derechos humanos capaz de hacerle inmune frente a la aplastante lógica del Tribunal Constitucional alemán, lógica válida para todos los europeos, aunque no todos tengan la suerte de los alemanes en la materia. No se comunitarizan los aspectos de los AJEI, y por supuesto al PE se le mantiene marginado. En tercer lugar, no se encuentra una respuesta al quién y como interpretar el principio de subsidiariedad. Todo ello se entendería en su ubicación dialéctica directa: supranacionalidad-intergubernamentalismo, la cual tiene su correlato institucional en la dialéctica PE-Assises (o Congreso de PN). Pero como veremos al analizar la Assises, el conflicto irresoluble derivó en una carga quizá excesiva para la COSAC. Reflexionemos sobre el particular.

IV.2.2.3.2. Sobre la reforma de la COSAC.

Afirma Norton ¹¹⁹ que “hablar de Comisiones de Asuntos Europeos es transmitir una idea de uniformidad que no existe”. Explícitamente afirma que “la falta de uniformidad entre las Comisiones hará difícil coordinar respuestas comunes en el futuro”¹²⁰. La afirmación del autor, realizada tras analizar las diversas soluciones en cuanto al procedimiento, así como la carga de trabajo de los legislativos de los distintos EEMM, en la que se enmarcan tales Comisiones, considera que estas peculiaridades no pueden ser ignoradas a la hora de analizar la COSAC.

Precisamente, lo que demanda el Tratado de Amsterdam es la coordinación capaz de hacer cambiar el flujo de intranscendencia e inhibición monopolizador hasta hoy de la Conferencia de Órganos Especializados.

¹¹⁹ En Norton ,P.: “National Parliaments in Western Europe”, en “National Parliaments as Cornerstones in European Integration”, Ed. Smith E., Kluwer Law International, 1996, p.31.

¹²⁰ Op.cit., p.32.

Es necesario realizar una reforma del Reglamento de la COSAC, dado que la lógica del proceso introducido demanda la ruptura en la práctica introducida, vía consuetudo, de no realizar declaraciones, ni explicitar puestas en común. De lo descrito en el sentido del nuevo Protocolo: o la COSAC se reforma para articular la toma de posicionamiento o el Protocolo será papel mojado. Veamos como se asienta esta necesidad en la práctica, y como pueden quedarse las potencialidades en el blanco sobre negro del Protocolo.

La primera posibilidad es que la COSAC se pronuncie previa solicitud de los representantes de los Gobiernos de los EEMM . Como ya deberíamos saber, esta fórmula permite decir mucho sin decir específicamente nada como indican los artículos 109J y 109K del TUE, porque, dependiendo de cual sea ese Consejo (el Consejo Europeo, el Consejo de Ministros, el Copo, etc.), el nivel de ubicación de la aportación de la COSAC varía mucho, por ello debemos recordar que podemos llegar a encontrarnos en terreno extrajurídico.

En el resto de los casos, debe partir de la COSAC el interés por las “actividades legislativas de la Unión”. En éste caso la complejidad es mayor, dado que la excitación de su actividad debe partir del seno de la propia Conferencia.

Resumiendo, la COSAC tiene que pasar de no tomar posiciones comunes a hacerlo. Para ello deben resolverse las limitaciones presentes. Dos eran los motivos configuradores del hasta hoy presente estado de cosas, con relación a dicha actividad de la Conferencia.

Por un lado, la disparidad de criterios y competencias entre los Órganos Especializados como señala el precitado Norton. Esta faceta tiene a nuestro entender dos vertientes en detrimento del desarrollo de la COSAC. La vertiente funcional, la cual imposibilita la articulación de una presidencia normal en lugar de la “troika más un representante del PE”, fórmula que imposibilita la articulación de un proceso de votación, o lo que es lo mismo, una salida articulada y eficaz para el proceso de toma de decisiones.

La otra vertiente hace referencia a la imposibilidad de los Órganos Especializados de vincular a sus PN con las decisiones acordadas en la COSAC. Esta última vertiente del problema se soluciona en el propio

Protocolo dado que las “aportaciones de la COSAC no serán obligatorias para los Parlamentos Nacionales ni prejuzgarán su posición”¹²¹.

La primera vertiente, léase la funcional, constituye el problema a resolver. Dicha Resolución cuenta con la independencia de la COSAC frente a los PN, cuestión merecedora del adjetivo *sui generis* por enésima vez en el sistema político de la UE. Los Parlamentos deciden como un todo sin perjuicio de su funcionamiento en Comisiones y Órganos de Gobierno para su funcionamiento. En la COSAC, sus partes, deciden sin vincular a los PN, aunque ciertamente dependiendo de ellos. Esta solución *sui generis* transforma en un Órgano Consultivo a la COSAC cuya cualificada opinión se justifica por su representación parlamentaria en un Órgano desvinculado formalmente de los PN.

En segundo lugar, la insistencia de un papel de los PN en el entramado comunitario, con capacidad de interrelación con las instituciones europeas. Como afirma Duff “aunque los PN puedan incidir en las CE, no son ni pueden ser parte del proceso legislativo comunitario. Detentan poder residual en la Constitución de la Unión”¹²². El preanalizado contenido del Tratado de Amsterdam en relación con los PN, no torna caduca la afirmación de Duff, aunque ayuda a matizarla.

La COSAC se convierte en el primer Órgano de Cooperación Interparlamentaria con capacidad de interlocución con todas las instituciones de la UE, salvedad hecha del TJCE¹²³. Hasta ahora, tanto la Conferencia de los Órganos Especializados, como la Assises y la Conferencia de Presidentes, se agotaban en las relaciones PE-PN. En la primera parte mostramos el interés de los Órganos especializados en las etapas preparatorias del proceso legislativo comunitario, ello hace mucho más atractivo su relación con la Comisión y el Consejo. No obstante no debemos olvidar el enfoque del Protocolo, dirigido a sofocar las demandas explicitadas en los aspectos precitados: derechos humanos, libertad de los ciudadanos, subsidiariedad, etc. La lógica evolutiva de la COSAC tiene pues un obstáculo añadido, el de disponer de mayor margen allí donde se tiene escasísimo rodaje.

¹²¹ Doc. PE, p. 22.

¹²² Duff, A.: “Building a Parliamentary Europe” Government and Opposition, Agosto, 1994, p. 163

¹²³ Vid. supra la aclaración hecha con respecto a las diferentes interpretaciones que se pueden dar del término “representante de los gobiernos”, especialmente en relación con los Consejos.

El Tratado de Amsterdam abre las puertas a un camino más incierto que el abierto con la Declaración número catorce del TUE, de ahí que el futuro desarrollo pueda sorprendernos, salvo si nos confirma la sospecha de que el Protocolo fue escrito sobre el papel mojado del consenso, pues contenta a todos y no todos quieren evolución.

IV.3. La Conferencia de Parlamentos.

IV.3.1. Una aproximación a su importancia.

De las tres principales formas de participación colectiva de los PN en la UE analizadas, la presente se nos muestra como la potencialmente más transcendente, siendo a la vez partícipe de una enorme complejidad, la cual dificulta su futuro desarrollo. Estas dos afirmaciones, aunque simulen esconder una paradoja son mera descripción de la lógica inconstante en la que el modelo funcionalista quedó plasmado, para algunos mutado desde el AUE y la culminación genérica del Mercado Único.

Recordando los apuntes dados en la introducción de nuestro análisis, deviene clara la marcada alteración que encontrarían factores trascendentes de la construcción europea de producirse una participación de los PN de esta magnitud, por ejemplo: la naturaleza jurídica de la UE, la legitimidad del proceso de integración, el déficit democrático de su sistema institucional o la definición del modelo en la dialéctica supranacionalidad-intergubernamentalidad. Si lo afirmado es cierto, nuestro análisis cobra mayor sentido, y la consecuencia surge lógicamente como ya anunciamos. La Assises, por alterar sensiblemente algunas variables claves en el proceso de integración europeo, carece del enorme consenso necesario para estructurarla dentro del marco institucional y del Derecho Originario.

La transcendencia de su papel en el discurso integracionista de los noventa, tuvo una importancia teórica en la definición del modelo tremendamente importante, si bien opinamos que la doctrina no ha atendido adecuadamente esta demanda. Quizá el motivo de tal contrasentido respalda al visionario y

européista prisma compartido por la inmensa mayoría de los cultivadores teóricos de la Europa unida. Es el prisma estudioso del modelo de culminación federal y marginador de los procesos intermedios¹²⁴. No se llega al Euro sin el plan Werner, sin haber articulado previamente las serpientes monetarias, sin el SME; y nos preguntamos, por qué ha de llegarse a la Europa política anunciada por Santer el dos de mayo de 1988 ¹²⁵sin escudriñar al menos la transición de los PN.

Con éste prisma, quizá se podía estar seguro en 1989 de la inviolabilidad de una articulación seria de la participación directa de los PN en la UE, por ser contraria al modelo federal, necesario culminador del proceso. Según nuestro modesto modo de entender, limitados por la ausencia de prisma revelador alguno, el proceso seguido por la Assises en los noventa, lejos de solventar el problema nos fuerza reflexionar a un más sobre el todo.

La idiosincrasia del proceso nos indica la idoneidad del enfoque evolutivo, aunque no sea el seguido metodológicamente en éste trabajo.

IV.3.2. La Assises: 1989-1998.

El 25 de octubre 1989, el entonces Presidente de la República francesa y del Consejo Europeo Mitterrand invitó al PE a la Organización de “ un Congreso sobre el futuro de la comunidad en el que podían participar (junto con el Parlamento Europeo) delegaciones de los Parlamentos Nacionales y representantes de la Comisión y de los gobiernos”¹²⁶.

La declaración se produce durante la presidencia francesa del segundo trimestre de 1989, pero no se habían producido declaraciones del Consejo Europeo en la dirección expresada por Mitterrand. Estamos pues ante una apuesta esencialmente realizada por el entonces líder del socialismo francés, pero, realizada desde la tribuna de la Presidencia del Consejo Europeo en ejercicio. Además, no nos podemos olvidar del histórico directorio franco-

¹²⁴ Nos remitimos a lo dicho en la introducción para ayudar a comprender la diferencia entre proceso y consecución de modelo. Igualmente recordamos la mención de la marginación doctrinal al proceso de integración frente a la culminación federal del mismo.

¹²⁵ Declaraciones vertidas en la cumbre de Bruselas del uno y dos de mayo de 1988, El País, tres de mayo de 1988

¹²⁶ Doce 3-382 de 25 de octubre de 1989, p. 163.

alemán que otorgaba a cualquier acuerdo Kohl-Mitterrand pasaporte de tramitación.

La propuesta de Mitterrand tenía tres bases vertebradoras para la constitución del Congreso: un Congreso esencialmente capitalizado por los miembros del PE y del PN, un Congreso *ad hoc*, y por último, un Congreso con una finalidad constituyente.

Para la articulación de dicho Congreso, Mitterrand recurrió al PE. Esta convocatoria requiere un cierto detenimiento habida cuenta de la imposibilidad presente de realizar una segunda convocatoria.

Tras la declaración citada, los recelos de PE contrastaron con el entusiasmo de Cámaras como el *Bundestag* o la Cámara Belga. Dicha reacción de los PN se plasmó en la Conferencia de Presidentes del 7 de julio de 1990¹²⁷ que se dedicó expresamente a la articulación de dicho Congreso. La interrelación de los Presidentes con los PN quedó reflejada en una “autoconvocatoria” de la Assises de Roma de 1990¹²⁸. El PE, de acuerdo con el análisis de Westlake, tornó su inicial recelo ante la realidad de un proceso de “autoconvocatoria”. Según el autor ¹²⁹, una vez el PE tomó conciencia de los peligros de un Congreso organizado por los PN, decidió hacerse cargo de la organización y sacar el mayor provecho posible del Congreso enjaezando la Assises a las demandas de su agenda.

IV.3.3. El desarrollo de la Assises de Roma.

Aclarada la realización de la convocatoria, describamos el desarrollo de la Assises siguiendo las pautas indicadas en la “declaración Mitterrand”.

En primer lugar hicimos referencia a la composición de la Conferencia de Parlamentos. La declaración del Presidente Mitterrand proponía literalmente¹³⁰ una fórmula de composición heterogénea que, aunque buscaba una Conferencia de Parlamentos daba cabida a una muy diversa composición. La

¹²⁷ Doc. Punto B.

¹²⁸ El inicio formal de la convocatoria fue una invitación de la Cámara de Diputados Italiana.

¹²⁹ Op.cit.p.171.

¹³⁰ Vid. supra, la cita referida a la declaración Mitterrand.

lógica, llevada a cabo en la aplicación de la idea, marginó la posibilidad de incorporar miembros de los ejecutivos nacionales o de la Comisión, etc.

La composición definitiva de la Assises fue de 250 parlamentarios en una relación de un parlamentario europeo por cada tres parlamentarios nacionales¹³¹. Una vez decidido el número, se impuso la táctica del PE de agrupar a todos los parlamentarios atendiendo a criterios ideológicos, siguiendo el patrón de los grupos de partidos existentes en el PE, en lugar de hacerlo atendiendo a su procedencia nacional. No hubo pues existencia de delegaciones nacionales y los miembros de ambos Parlamentos actuaron con la misma capacidad de decisión y voto. Tal equiparación supuso de facto una dispersión de los bloques nacionales organizados en multicolores delegaciones nacionales a favor o en contra del modelo integracionista delineado a principio de los 90. La incidencia práctica de esta realidad se mostró durante y tras la realización de la Conferencia como veremos al analizar las reacciones de las delegaciones de los PN británico y danés.

Mitterrand, en segundo lugar, propuso una reunión *ad hoc* de la Conferencia. La afirmación se deduce de los términos de la declaración y de la propia lógica impuesta por la esencia y novedad de la convocatoria. El Presidente francés, subvirtió la carga en el PE, transmitiéndole una necesidad y una responsabilidad sólo entendible si miramos el papel jugado por la institución en el entramado institucional y en frente integracionista. Planteó en fin la idea de la organización de la Conferencia y el espíritu de la misma, entendiendo que de ella habría de surgir la autodeterminación sobre su futuro.

Por otro lado, remitiéndonos a la lógica del papel constituyente determinado en su propuesta, se encuentran pistas contra la no institucionalización de la Conferencia. *Estrictu sensu*, la actividad constituyente se circunscribe a las modificaciones del Derecho Originario, éstas son por naturaleza limitadas en el tiempo incluso en un proceso evolutivo como el de la creación de la nueva Europa. La limitación temporal de la Conferencia cobra aún mayor sentido si nos remitimos a la configuración del papel constitucional. Mitterrand habla de una aportación de ideas, de otorgar una vía de escape a la congestionada

¹³¹ Fijamos el número según la información obtenida del PE, Doc. A3-220/91, considerando B. Al respecto alertar a los lectores de las distintas cifras aportadas, de las que aquí citamos algunas: 226 Weslake, M.: "The EP and the NP", op.cit., p.61.; "it involved more than 300 members of NP and of the EP", Norton, P.: "NP in Western Europe", op.cit.p27.

situación de los PN ante los nuevos campos por abrir en la UE, al mismo tiempo que evitando marginar a un PE a quien, no vislumbrándosele un claro aumento de sus competencias, no se le podía dejar también al margen de cualquier proceso tendente a reforzar el papel de los PN. La Conferencia se bosquejó como una importante aportación cualitativa al proceso constituyente. Hablamos pues de una aportación circunscrita a las modificaciones del Derecho Originario, y por ello, no podemos afirmar que la génesis de la idea de la Conferencia llevase inoculada la necesidad de la institucionalización.

En tercer lugar, como ya hemos señalado y desarrollado parcialmente, Mitterrand plasmó en su declaración el espíritu constituyente de dicha Conferencia de Parlamentos. El entonces Presidente del Consejo Europeo, tras glosar las líneas genéricas sobre la composición de la Assises, entró a valorar su razón de ser. Para ello, analizan sucintamente la situación de la entonces CE; avisó de los cambios por venir en los preludios de la CIG' 91 ; e implícitamente, contextualizó el marco de la reforma del Derecho Originario. En dicho marco, destaca la aseveración referente a la función constituyente del PE "si en la Europa que formamos se instaura la democracia"¹³².

Puede decirse, sin hacer una interpretación exhaustiva de la "Declaración Mitterrand", que la razón de ser de la Assises sería la de paliar en parte la marginación del PE en el proceso constituyente. No podemos olvidar la perspectiva de la CIG, preludio del TUE. Y respecto a ella, el conocimiento aventajado de Mitterrand conocedor de la formación de la propuesta francesa que desembocaría en los dos nuevos pilares del Tratado de Maastricht. Cuatro meses antes, el Consejo Europeo reunido en Madrid asentó el camino de la UEM (Unión Económica y Monetaria)¹³³.

El resultado de lo precedente fue la celebración de la CIG más importante de toda la historia del proceso de integración. Frente a ella, la marginación del PE en los estadios iniciales y de desarrollo de la propia cumbre. Considerando el contexto descrito, debemos testimoniar que la "Declaración Mitterrand" no fue un alarde de desconocimiento de la actividad comunitaria, sino quizá la búsqueda de un primer ladrillo en la edificación que algún día sustituirá al

¹³² Op.cit. Declaración de Mitterrand ante el PE de 25 de octubre de 1989.

¹³³ Ver lo referente a dicho Consejo Europeo en, Pérez Bustamante, R. y Palacio.A.: "Los Consejos Europeos", MAP, Serie Administración General, 1997, pp. 304 y ss.

artículo N. Quizá la búsqueda de un altavoz cualificado, extragubernamental pero influyente en el proceso decisorio a iniciarse en los noventa. Con tan complicados fines, cobra sentido la heterogénea composición propuesta por Mitterrand (vid.supra). La cual como indicamos, sucumbiría frente a la exclusiva parlamentaria, con mayor lógica y potencialidad, quizá por ello, con mayor incidencia.

IV.3.3.1. La Declaración Final y sus consecuencias.

La Conferencia de Parlamentos se celebró entre los días 27 y 30 de noviembre de 1990 en Roma. La culminación de dicha Conferencia fue una Declaración Final de 32 puntos aprobada por 150 votos a favor, 13 en contra y 26 abstenciones¹³⁴.

El mejor resumen que se puede hacer de esta Declaración final es el levantar acta del éxito obtenido por el PE al capitalizar la Assises. Si bien, dicho provecho, ha sido lastre de cara a otra convocatoria de la Conferencia, lo cual, no deja de ser otro éxito para el PE.

No hay duda de que el PE consiguió que la Assises, lejos de suponer una futura brecha en el sistema institucional, o en el poder constituyente de la UE en su beneficio, supuso un reforzamiento de su posición.

Un éxito par al PE porque bifurcó el peligroso intento de aspiración constituyente circundante en la Assises. En su lugar, la Assises instó la concesión al PE de los mismos poderes de ratificación de las modificaciones del Derecho Originario de que gozan los PN. Como sabemos, la CIG de Maastricht no consideró tal solicitud e incluso, como veremos, vuelve en cierta manera a remitirse a la Assises como un todo.

Otorgar al PE el poder de ratificación de las citadas modificaciones del Derecho Originario, sería darle el mismo poder de ratificación que los PN, y si a ello se hubiera añadido su participación en los preludios de la CIG de

¹³⁴ De los 250 asistentes a la Conferencia de Parlamentos, estaban presentes 189 y emitieron 163 votos.

Mastrique, como ocurriría en la CIG' 96¹³⁵, lo cual hubiera situado al PE con mayor decisión en las modificaciones de los Tratados que los PN¹³⁶.

La Assises optó esencialmente por una potenciación de los mecanismos y las vías ya abiertas, teniendo siempre en el horizonte la cooperación entre Parlamentos y una mayor información de los PN en materia de Asuntos Europeos. Aquí se incluye el relanzamiento de los PN tomados individualmente, así como en relación con el PE. Ello se hace extendiendo la cooperación a los Grupos Parlamentarios, lo que afectaría a la vida de los partidos, partidos situados en un estado aún muy inmaduro de articulación federal, aunque por suerte o desgracia canalizados a nivel europeo bajo el paraguas del sistema de partidos continental¹³⁷. Se incluye igualmente aquí el reforzamiento de la cooperación de las Comisiones Permanentes ya existentes en los PN, las cuales desarrollan su actividad sobre el mismo ámbito, realizando reuniones periódicas bajo los auspicios de la Comisión Permanente del PN cuyo país ostenta la Presidencia de la UE¹³⁸. Por último, en relación al escabroso asunto de la propia institucionalización de la Assises, se considera necesaria “mayor cooperación entre los Parlamentos Nacionales y el Parlamento Europeo (...) a través de la organización de Conferencias de los Parlamentos de la CE, cuando las discusión de orientaciones esenciales para la comunidad lo justifique, en particular, con ocasión de las Conferencias Intergubernamentales”¹³⁹.

Resulta clara la culminación de la meta esencial del PE cuando se hizo cargo de la organización de la Assises, y es el propio PE el encargado de subrayarlo en su “Resolución sobre las relaciones de Parlamento Europeo y los

¹³⁵ No sólo nos referimos al informe solicitado a todas las instituciones en el Consejo Europeo de Corfú, sino y especialmente a la participación de sus miembros en el Grupo de Reflexión. Grupo presidido por el entonces Secretario de Estado para las CE del Reino de España, Sr. Carlos Westendorp.

¹³⁶ Weslake, M.: “The View from Brussels”, en Norton, P.: “National Parliaments in the European Union”, Frank-Cass, 1996, p.171.

¹³⁷ Sobre la crucial formación, desarrollo y estado actual de los partidos en Europa, recomendamos contrastar dos estudios: Hix, S. y Lord, C. “Political Parties in the European Union”, New York: St. Martin's press, 1997; “Political Parties and the European Union”, Ed. Gaffney, J. London; Routledge, 1996.

¹³⁸ El ejemplo más destacado de desarrollo de relaciones entre las Comisiones (excluyendo las especializadas en asuntos europeos) es el realizado por las Comisiones de Presupuestos. Al respecto, ver las crónicas sobre la “Conferencia de Comisiones de Presupuestos de Parlamentos de Estados de la CE y del Parlamento Europeo”, por ejemplo la realizada en la “Revista de las Cortes Generales”, nº 29, 1993, pp.187-205.

¹³⁹ Doc. C280 de 28-10-91, p.145.

Parlamentos Nacionales tras la Conferencia de los Parlamentos de la CE”¹⁴⁰, afirmando literalmente: “la Conferencia de Parlamentos de la Comunidad no aprobó propuesta alguna para crear un Congreso compuesto por los Parlamentos Nacionales y el Parlamento Europeo”

IV.3.3.2. La reacción de los Parlamentos Nacionales

La exitosa maniobra global del PE, provocó diversas reacciones de los PN con respecto a la primera experiencia de la Assises.

Un claro posicionamiento contrario surgió esencialmente de británicos, daneses y neerlandeses, si bien por motivos distintos.

Daneses y británicos coincidieron en subrayar dos maniobras del PE que contradicen profundamente las expectativas por ellos creadas. Por un lado desaprobaron el intento de diluir la existencia de diferentes sensibilidades nacionales, al separar las delegaciones en grupos de carácter partidario¹⁴¹. En rigor, no se puede hablar de Conferencia de Parlamentos, en su lugar sería más certero hacerlo de Conferencia de parlamentarios. En una y en otra el poder de los eurodiputados oscila sensiblemente.

Por un lado, ambas delegaciones sin distinción partidista se consideraron parte de una manipulación del PE, tendente a hacerles cómplices, mediante la aprobación de la Resolución Final, de su visión federalista de Europa¹⁴². Si atendemos a las conclusiones del PE sobre la Conferencia de Parlamentos de la CE, no hay lugar a dudas del poco rastro dejado por las discrepancias en la Resolución Final. En ella el PE considera que la Conferencia de Parlamentos “ha revelado la profunda solidaridad que une a los PN y al PE para hacer evolucionar el sistema institucional hacia una Unión Europea de tipo federal”¹⁴³. Se puede decir más alto que el PE, más claro no.

¹⁴⁰“Resolución sobre las relaciones de PE y los PN tras la Conferencia de los Parlamentos de la CE”, Doc.A3-220/91.

¹⁴¹ Weslake, M.: “The European Parliament, the National Parliaments and the 1996 Intergovernmental Conference”, *The Political Quarterly*, Primavera, 1995, pp. 61-62.

Ver también la aclaración respecto a la posición de los Tories realizada por Duff, A., en la cita 26 del siguiente trabajo: “Building a parliamentary Europe”, *Government and Opposition*, agosto, 1994.

¹⁴² Duff, A, “Building a parliamentary Europe”, op.cit, p.662.

¹⁴³ Doc.A-220/91, considerando A.

Las formas en la Assises, fondo en su Declaración Final, marginaron a los PN menos integracionistas. No parecen proporcionadas algunas conclusiones que el PE extrajo de la Assises, dada la inatención a ciertos parámetros. Sólo 150 de los 250 votos posibles se explicitaron a favor de la Resolución Final, y no parece que la forzada composición partidista de la Conferencia permita vincular *erga omnes* a todos los PN. Y en cualquier caso, no hay parámetros salvo los autosubrogados por el PE, para categorizar la Resolución Final de la Conferencia.

Frente a daneses y británicos, los neerlandeses, más europeistas que el PE, no considera suficiente el encauce dado por el PE a la Assises. Por contra, consideran latente el peligro de una renacionalización de las competencias del PE. El razonamiento coherente con la tradición europeísta del Parlamento Neerlandés cobra mayor sentido, pues nunca dejó de tenerlo, cuando propuestas procedentes de PN solicitaron la articulación de la Assises bajo formas rechazadas en Roma.

En el otro lado del espectro, el *Bundesrat* y el Parlamento Belga, no modificaron su inicial entusiasmo (vid. supra) y sólo guardaron cierta insatisfacción por la indeterminación acerca del mecanismo articulador de la siguiente convocatoria. Convocatorias a las que ambos Parlamentos deseaban dotar de periodicidad.

IV.4. La declaración número 14 del TUE sobre la Assises.

En paralelo con el proceso arriba descrito, el largo prelude a la firma del Tratado de Maastricht se desarrollaba. Tal desarrollo vino a enriquecer y complicar la discusión doctrinal y política sobre la Assises, y por extensión a otras formas de participación colectiva de los PN¹⁴⁴.

El surgimiento del modelo de pilares intergubernamentales junto a la CE, arrojó a la arena política un problema hasta entonces no planteado en los mismos términos. Se trataba de la posibilidad de abrir un enorme espacio competencial bajo el paraguas de la Unión, bajo el cual, el PE tenía *a priori* vedada la entrada. Esto suponía la necesidad de articular un control *ex novo*

¹⁴⁴ Nos referimos al proceso ya explicado al analizar el Proyecto de Protocolo firmado en Amsterdam. Como defendimos hay una relación directa entre éste y la evolución de la Assises.

sobre los nuevos ámbitos, o la asunción del coste en términos de aumento del déficit democrático, legitimidad de la futura UE, etc.

El Gobierno francés, siguiendo éste discurso, y siendo el introductor del modelo en pilares, propuso la creación de un Congreso Europeo¹⁴⁵. La propuesta del Gobierno francés se puede resumir en: la creación de un Congreso Europeo de carácter permanente compuesto por los miembros de los PE y los PN. Este tendría como objeto esencial un carácter consultivo en lo referente a los dos nuevos pilares.

No estamos pues ante una proposición como la hecha en la “Declaración Mitterrand”. No se vincula el Congreso Europeo a las modificaciones del Derecho Originario, aunque si comparten Congreso y Conferencia un aspecto consultivo que no tendría demanda porque institucionalizar. Pero el Congreso se vincula a la PESC y a los AJEI con lo cual la lógica de la propuesta requería la institucionalización del Congreso. De ahí que sean caducos los argumentos expresados al analizar la Assises en referencia a la inexistencia de una demanda ineludible de institucionalización.

La brecha hecha en el proceso de integración comunitario, con la introducción del modelo elegido para la UE, convergió con el debate referente a la Assises. Este fue el motivo de que no se produjera una modificación en los posicionamientos de la partes, de suerte que el mantenimiento de las posiciones enfrentadas dio lugar a la Declaración número 14 del TUE:

“La Conferencia invita al Parlamento Europeo y a los Parlamentos Nacionales a reunirse siempre que sea necesario bajo la forma de Conferencia de Parlamentos (o Assises).

Se consultará a la Conferencia de Parlamentos sobre las grandes orientaciones de la UE, sin perjuicio de las competencias del Parlamento Europeo y de los derechos de los Parlamentos Nacionales. El Presidente del Consejo Europeo y el Presidente de la Comisión presentarán en cada sesión de la Conferencia de Parlamentos un informe sobre el Estado de la Unión”.

La idoneidad de la Declaración debe solventarse en el plano teórico, pues como señalamos, la Assises no se ha reunido desde 1990. Pese a ello, permítasenos realizar el siguiente par de apuntes.

¹⁴⁵ De entre los artículos y libros dedicados a analizar la CIG 91 y el TUE, destacamos por el tratamiento dado a la problemática desarrollada en éste trabajo el libro de Corbett, R.: “The Treaty of Maastricht. From Conception to Ratification: A Comprehensive Reference Guide”, Harlow-Longman, 1993.

En primer lugar, se opta claramente por la “forma de Assises” frente a la de Congreso. Por ello, nos atrevemos a afirmar que se rechaza la posibilidad de una Assises convertida en un fiscalizador u órgano de permanente consulta en relación a los Pilares intergubernamentales. Sin embargo la Declaración, tampoco permite afirmar el otorgamiento a la Assises de un plus cualitativo claro en el proceso de reformas del Derecho Originario, ni mucho menos con respecto a un hipotético intento de reanimar seriamente el frente iniciado esencialmente por el “grupo cocodrilo”. Aquel prematuro sueño sólo está vivo en los considerados del PE.

Podría entenderse que el espíritu de la propuesta del Congreso se mantiene en cuanto la Declaración expresamente se refiere a la UE y en ningún momento a la CE. Si somos cuidadosos veremos unas señales tendentes a configurar el papel de la Assises en relación con el Consejo Europeo. Si como se afirma en la Declaración, las consultas que se realizarán a la Assises versarán sobre las “grandes orientaciones de la Unión Europea”, tales consultas deberían serle realizadas al Consejo Europeo quien, de acuerdo con el artículo 4 del TUE tiene el control sobre tales orientaciones. Además, siendo el Consejo Europeo la institución por antonomasia de la UE, al menos teóricamente excluida del primer Pilar, se convierte en el interlocutor idóneo de una Assises no institucionalizada, por mor de no convertir el Pilar CE en cultivo de más experimentos. La interlocución citada se refuerza con la determinación de que el Presidente del Consejo Europeo presente un informe sobre el estado de la Unión.

Contra esta personal palpitación, puede argumentarse que también el Presidente de la Comisión remitirá un informe, y que por otro lado las orientaciones generales del todo UE, lo son de la parte CE y no solamente de los pilares intergubernamentales. Además, esta interpretación revitalizaría el papel constituyente de la Assises.

El segundo apunte sobre la Declaración, se refiere a lo que no dice: cómo se convoca. Así cuando la declaración explícita “se consultará a la Conferencia de parlamentos”, no sabemos si el “consultador” deberá esperar a la que la Assises esté en “sesión”. Y en caso de realizar la consulta sin que la Assises esté en “sesión”, ¿debería convocarse a la Assises?. La propia utilización de la palabra “sesión”, da una engañosa idea contraria al sentido de lo ocurrido en

Roma en cuatro días de noviembre de 1990 y con la propia imprecisión de la Declaración.

En cualquier caso, aunque aceptásemos que el “convocador” provoca la salida, no hay rastro de donde está el punto de salida, ni donde el corredor.

El problema de la convocatoria de al Assises es un problema letal para la Conferencia, el cual se arrastra irresolublemente desde la propia Assises de 1990. Para explicar la no convocatoria de la Conferencia, autores como Westlake realizan desarrollos cualitativos, analizando los problemas planteados por la realidad anteriormente explicada. Una realidad que priva a los PN de una guía a seguir por mor de la convocatoria¹⁴⁶. Hay, no se lo podemos negar a Westlake, una seria traba en las diferentes potestades de los presidentes de los PN, ya se desenvuelvan en el modelo continental de presidencia o en el del *speaker*. Ello dificulta que la Conferencia de Presidentes abra el camino que lleve a la convocatoria. Pero, no podemos olvidarnos que dichas limitaciones ya estaban en 1989 y no impidieron entonces tal intermediación entre los PN.

Quizá debamos pensar en el cambio producido desde aquel entonces, dado que la Conferencia de Presidentes es *ceteris paribus*. Sustantivamente ha cambiado la posición de los PN tras la primera Assises y adjetivamente la aparición de la Declaración número 14. Tal como expusimos, el primer cambio dificulta el entendimiento de algunos PN con el PE; y la Declaración no aporta ninguna certidumbre.

Como afirma el Presidente más activo en favor de la Assises, el belga Nothomb¹⁴⁷, hay vías como la convocatoria por parte del Presidente del Parlamento cuyo EEMM ejerza la presidencia de la UE, pero, falta voluntad política para hacerlo.

La falta de voluntad política sigue basándose en la eterna dialéctica intergubernamentalismo-supranacionalismo. Por un lado aquellos PN partidarios de intervenir en la UE de forma directa suelen coincidir con los más reacios al sesgo que el PE dio a la primera y única Assises. Por otro, aquellos PN

¹⁴⁶ Westlake, M.: “The EP, the NP and the 1996 Intergovernmental Conference”, *Political Quarterly*, primavera, p.62-63.

¹⁴⁷ Para tener una mayor análisis sobre los factores que inciden en la incapacidad para convocar la Assises, ver Nothomb, C-H: “The Role of National Parliaments and the European Parliament in the Construction of Europe”, *Brussels Review*, Otoño, 1994.

deseosos de ver ampliar las competencias del PE no están dispuestos al riesgo de una renacionalización del proceso de integración, ya sea mediante Assises o vía Congreso de Parlamentos.

IV.5 Sobre la Segunda Cámara.

Con mayor o menor intensidad, las tres formas de participación colectiva de los PN en la UE responden, sobre todo a partir de 1990, al agotamiento del modelo institucional. Este se desmarca del europeísmo o euroescepticismo del momento. La última década del siglo XX sembró dos realidades donde sólo había expectativas, por muy fundadas que las mismas fueran. Europa no se conforma con el Mercado Único como demuestra el TUE; y tampoco parece dispuesta a cerrar la puerta a los PECOS.

Estas dos variables sitúan al sistema político de la Unión en un callejón sin salida: o se reforma el modelo institucional o se camina hacia “algo” mejor o peor que los estados nación, pero menos democrático. Negar o no tratar éste aspecto, como frecuentemente se hace desde múltiples tribunas, no deja de plasmar el ausencia de rigor de las mismas.

Por ello, no han faltado en los 90 voces cualificadas apuntando la necesidad de introducir a los PN o a sus parlamentarios de lleno en la UE. No como hasta ahora de la mano del PE sino de forma autónoma. Tampoco limitándose al plano consultivo como en las tres vías analizadas, sino inmerso en el proceso institucional.

Dejamos pues reseña de las más significadas opiniones en el conocimiento de que su presencia da consistencia a la necesidad de trabajo de esta índole.

Como señala el eurodiputado Jean-Louis Bourlagues, en el reparto de competencias de la UE existen “zonas grises” donde ni el PE ni los PN ejercen el control¹⁴⁸. No se puede discutir que la creación de la UE ha sido el momento propicio para quienes siempre desearon frenar el incremento de competencias del PE; pero también para los que afrontan el proceso de integración desde una perspectiva de rigor democrático. De ahí que fuese el

¹⁴⁸ Vid. su informe realizado al PE, DOCE-C 280 de 28-10-1991. Vid. Infra el análisis que realizamos de dicho informe.

largo proceso envolvente a la CIG'96 el marco de exposición de las propuestas aquí citadas. En su archicitado discurso pronunciado en Leiden, Jon Major afirmó que la UE es una unión de Estados, la cual recibe su legitimidad vía PN. Pese a no hacer propuestas relativas a la articulación de los PN, marcó el punto de referencia en relación al preludio de la CIG'96¹⁴⁹.

Sir Leon Britain, tanto inmerso en plena campaña en busca de la Presidencia de la Comisión, como en sus más académicas reflexiones sobre la UE, realizó una de las proposiciones más completas al respecto de la segunda Cámara¹⁵⁰. Para él "Conferencia de Parlamentos" es un intento parcial para culminar la necesaria involucración de los PN en la UE. Frente a él, propone la creación de un "Comité de Parlamentos" compuesto por representantes de los EEMM. El Comité estaría dotado de derechos y deberes concretos: la aplicación del principio de subsidiariedad, el derecho de intervenir en la elección de las bases jurídicas habilitantes, el control del Derecho Comunitario aplicado a nuevas competencias de la UE, así como las referidas a la cooperación intergubernamental.

No debemos caer en la tentación de pensar en descartar las razones procedentes del Reino Unido por antieuropeísmo. De hecho Michael Heseltine, paladín europeísta, y cabeza de turco del Gobierno Torie frente a los euroescépticos, ya apostó en 1989 por la participación de los PN¹⁵¹. Incluso antes del "discurso Mitterrand", Heseltine propuso la creación de una Segunda Cámara Europea, en concreto un "Senado Europeo" configurador de la representatividad de las naciones. Creación que no alteraría la representatividad transnacional del PE.

En 1993 y como reacción a la nueva situación creada por el firmado TUE, el prestigioso European Policy Forum, formuló la conveniencia de introducir en el sistema institucional comunitario una Segunda Cámara con delegados de los PN¹⁵². Dicha Cámara asumiría esencialmente funciones de control legislativo por mor de paliar el vacío generado en los PN.

Junto con lo que podríamos denominar el bloque de propuestas británicas, destacan las propuestas francesas. En 1994, coetáneo al discurso de Major e

¹⁴⁹ Major, J.: "Europe : a future that works", University of Leiden, 7 de septiembre de 1994.

¹⁵⁰ Heseltine, M.: "The Challenge of Europe: Can Britain Win?", Weindfeld & Nicolson, 1989, p.35..

¹⁵¹ Britain, L.: "The Europe we need", Hamish-Hamilton, 1994, p.226.

¹⁵² Ver el resumen de su propuesta hecho en Bases para una Reflexión, p. 72.

iniciando el torrente doctrinal de la CIG'96, Philippe Seghin, lanzó su propuesta¹⁵³. El Presidente de la Asamblea francesa introdujo un plus en su propuesta al considerar necesaria la sustitución del papel jugado por el PE. En su opinión, la Cámara a crear, estaría igualmente compuesta por delegados de los PN, pero por contra debería instituirse en Cámara Baja de la UE. El PE pasaría a ser el "Senado Europeo". La lógica de tan discutible propuesta se basa en la lógica de un modelo triangular: Consejo (Consejo Europeo), Cámara Baja y PE-Senado; éste daría mayor coherencia al control de los miembros del Gobierno que por la doble vía PE-PN.

En el primer semestre de 1995, el Senado francés introdujo en la CIG'96 la propuesta de crear una Segunda Cámara Europea¹⁵⁴. La Cámara paliaría la ausencia de control parlamentario sobre los dos nuevos pilares introducidos en el TUE. La propuesta es coincidente con la realizada por el Gobierno francés en la CIG'91, siendo su promotor el RPR.

Eduard Balladur en una de sus apariciones durante la CIG'96: "Pour nouveau traité de l'Elysée", lanzó la idea de una Segunda Cámara mixta¹⁵⁵. La Cámara respondería genéricamente a la intención de dar cobertura a las facetas introducidas por el TUE, y alejadas del alcance del PE. Además, Balladur considera que dicha Cámara sería idónea para aplicar el principio de subsidiariedad. Pudiendo vetar las iniciativas legislativas de la Comisión en virtud de dicho principio.

La visión del RPR, no se limita a la visión de Seguin. Tal y como se mostró en el proceso de ratificación del TUE, el RPR se divide si se le fuerza a explicitar su posicionamiento sobre Europa, pero no sólo del lado de Pascua, Seguin o Ballaur provienen las ideas de la Segunda Cámara. Jaques Chirac, Presidente de la República desde mayo de 1995, apuntó la posibilidad de completar al PE con una Segunda Cámara de representantes procedentes de las asambleas de los EEMM. El objetivo de esta Cámara

¹⁵³ En "La Tribuna" el 29 de abril de 1994 y en "Le Figaro" en diciembre de 1994

¹⁵⁴ RPR Guéna, febrero de 1995.

¹⁵⁵ "Le Monde" de 30 de noviembre de 1994.

sería la de fortalecer la influencia de los parlamentarios elegidos a nivel nacional y europeo¹⁵⁶.

Por la parte alemana, no debemos olvidar la cruzada emprendida por el *Bundesrat* en la búsqueda de un “Europarat”. Su posición promotora de la Segunda Cámara regional, fue fuertemente defendida durante la CIG de Maastricht, de la convergencia de posiciones semejantes surgió el Comité de las Regiones¹⁵⁷.

Estamos ante otra voz muy cualificada, señalando hacia la dirección genérica de un acompañamiento a la elección directa del PE, en éste caso una Cámara compuesta exclusivamente por representantes de orden exclusivamente regional; ni nacional, ni municipal. Resumiendo, se puede afirmar que la mente del *Bundesrat* estaba en una ARE¹⁵⁸ de la UE más que en el Comité de las Regiones.

Todas estas propuestas encierran un mayor o menor grado de repelente a la supranacionalidad, pero aunque todas adolecieran de tal vicio, habrían de ser expuestas. No se trata de proposiciones cerradas, ni de búsquedas globalizadoras del modelo institucional de la UE; e independientemente del sustrato espurio que algunas propuestas pudiesen guardar, el sustrato teórico a las mismas existe.

No podemos seguir negando la necesidad de llenar el vacío presente del sistema institucional, y las propuestas de incorporación de los PN o las regiones como fuente de legitimidad democrática de primer grado no están faltas de argumentos.

Por otro lado tales proposiciones, siembran dudas sobre el futuro federal de la UE, lo que explica el amplio rechazo con el que fueron recibidas y el impás sufrido en la participación efectiva de los PN.

Podemos y debemos dudar sobre la benignidad de la institucionalización de una Segunda Cámara en la UE, lo imperdonable doctrinalmente es hacerlo sin conocer y estudiar el problema de una forma global.

¹⁵⁶ Para una mayor visión sobre esta propuesta, ver: Österud, Ö.: “Democracy Between National Government and Supranationality-A Concise Exposition, en “National Parliaments as Cornerstones in European Integration”, op. cit., p.185.

¹⁵⁷ Ver Saalfeld, T.: “The German Houses of Parliament and European Legislation”, en Norton, P.: “National Parliaments and European Union”, op.cit., p.27.

¹⁵⁸ Asamblea de las Regiones Europeas.

IV.6. La posición del Parlamento Europeo.

IV.6.1. Introducción.

La polémica sobre la permanencia o no del equilibrio y lógica del denominado “sistema cuatripartito” están hoy superadas¹⁵⁹. No es éste el lugar para desarrollar la afirmación, pero aunque su defensa resida en una pluralidad de variables, baste aquí con dos palabras: Consejo Europeo.

De aquella lógica institucional y de esta irrupción del Consejo Europeo, además de la Europa diferencialista cualquiera que sea la fórmula semántica elegida para expresarla, surge otro sistema institucional sostenido a un triple nivel. Un nivel de clara supranacionalidad representante, activista y proselitista de la UE pero que no goza de elección directa. Aquí, se encontrarían la Comisión y el TJCE. El inmovilismo respecto de sus competencias básicas marca su sino desde la constitución de la UE. Sometiendo a dichas instituciones a un estudio comparativo desde el antes y el después del TUE, podemos hablar de una pérdida de competencias netas: sus competencias básicamente se mantienen, y la UE crece y diversifica su ámbito de actuación.

El Consejo Europeo y Consejo de la Unión aportan a la UE el carácter intergubernamental (el primero) y la representación de los EEMM (el Consejo en el primer pilar). En términos netos, sufre una relación inversa a la sufrida por el primer nivel analizado.

El tercer nivel cuenta con el PE en solitario. También como el primero, está situado en el nivel supranacional, y pese a las últimas modificaciones del Derecho Originario, no puede hablarse de un crecimiento neto de sus competencias, si consideramos los tres pilares y la cooperación reforzada.

Estos dos últimos niveles están rozando el límite de una relación dialéctica excluyente, la del intergubernamentalismo *versus* supranacionalismo. Ello porque el proceso de integración lleva inoculado en su naturaleza la idea de movimiento. No ya porque no se tenga resuelto, que no se tiene, la meta final hacia donde avanzar, sino esencialmente porque el modelo alcanzado en Maastricht y mal rematado en Amsterdam, no aporta garantías político-

jurídicas suficientes como para perpetuarse, recibiendo además la UE el peso de nuevos EEMM.

La inclusión dentro de estos niveles de los PN, participando individual o colectivamente en la UE, afecta en mayor o menor grado al PE, amenazando con debilitar su papel y en consecuencia con desequilibrar más la dialéctica expuesta. Por ello, consideramos necesario aportar más luces sobre la posición del PE.

Nuestro análisis sobre la participación colectiva de los PN, toma como referencia las primeras elecciones directas al PE a la hora de concatenar las reacciones políticas e institucionales conformadoras de los esenciales lazos instaurados entre los PN y el PE, lo que convenimos llamar participación directa o colectiva de los PN en la UE¹⁶⁰.

El PE, con anterioridad a nuestro análisis y con muchos más elementos de juicio, inició su continuado y global tratamiento sobre la participación directa e indirecta de los PN a partir del mismo evento, ahí pues encontramos el comienzo de esta parte del estudio.

IV.6.2. La estrategia del Parlamento Europeo.

Como expusimos, pese a la realidad de la existencia de la Conferencia de Presidentes, las elecciones directas de 1979 suponen una reacción importante de PN y PE respecto a la materia tratada, la mayor hasta el AUE y el desarrollo del Mercado Unico.

Las externalidades de aquel proceso motivan la *“Resolución Diligent”*: “Resolución sobre las relaciones entre el PE y los PN”¹⁶¹. El implícitamente citado ponente, indica la pérdida de vínculos y lazos personales directos como premisa esencial tenida en cuenta por él a la hora de realizar el informe en el que se basaría el PE para realizar la citada

¹⁵⁹ Pescatore, P. : “El ejecutivo comunitario: justificación del cuatripartismo instituido por los Tratados de París y Roma”, *Derecho de la Integración*, 1977, nº 25-26., pp.53 y ss.

¹⁶⁰ Con respecto al estudio de la participación indirecta, aunque partamos de la creación de los órganos especializados, no dejamos de señalar la incidencia que, en los procesos sufridos en ambos PN, tuvo la elección directa del PE, lo cual supuso un punto de inflexión.

¹⁶¹ JOCE, C-234 de 14-9-81, “Résolution sur les relations entre Parlement européen et les parlements nationaux”.

Resolución. La pérdida deviene de la reducción estudiada de los dobles mandatos del 100% al 30%(vid.supra)¹⁶².

Partiendo de ese análisis apriorístico y de las propuestas de Diligent, el PE considera una pluralidad de mecanismos para afrontar el futuro de las relaciones entre el PE y los PN. En primer lugar propone medidas que podríamos denominar de carácter institucional. Por ejemplo una Conferencia anual de Presidentes de los Parlamentos, ésta no era sino la propuesta de estructuralizar la “mini Conferencia” anteriormente explicada. Propone también, la estructuralización de relaciones entre las Comisiones del PE y los PN, en concreto aquellas que se ocupen de las mismas tareas. También destaca la cooperación entre las Secretarías de las Cámaras. En último lugar, se propone la creación de un Centro Europeo de Información y Documentación Parlamentaria como infraestructura para el trabajo de los mismos y de coordinación de las actividades realizadas en los distintos Parlamentos.

Tenemos pues una primera aproximación con mecanismos que correrían desigual suerte. En cualquier caso debemos destacar la existencia, aún en la vaguedad y correlación homogénea de propuestas, de la doble sensibilidad: la informativa, eminentemente relacionada con la actividad individual de los PN; y la coordinación, en el campo de la participación colectiva.

En segundo lugar junto con las medidas de carácter institucional, alienta una medida con mayor carga política. En concreto la extensión de la cooperación a los grupos parlamentarios de los Parlamentos. Si bien debemos destacar la indisolubilidad con la que el ponente expone las anteriores medidas con respecto a esta última¹⁶³.

La relación lógica entre la inconveniencia del doble mandato y la necesidad de establecer lazos de colaboración entre los Parlamentos de Europa, se mantiene tras la citada resolución. Así, se demuestra en la *“Resolución sobre la incompatibilidad de mandato de diputado al*

¹⁶² Ver el “Raport de la commission politique et organiques doivent s’instaurer entre le Parlement européen et les parlements nationaux”, Doc. 1-206/81.

¹⁶³ JOCE, C-234/58 de 14-9-81. “Résolution sur les relations entre Parlement européen et les parlements nationaux”, punto 7. “souhaite que, en vue de renforcer les liens avec les groupes nationaux, les groupes politiques du Parlement européen(...)”.

Parlamento Europeo con el mandato de diputado al Parlamento Nacional¹⁶⁴.

Dicha Resolución, siguiendo la proposición de la ponencia realizada por Roelants du Vier¹⁶⁵ establece que, debido a la imposibilidad física de atender al doble mandato “pide a los Estados miembros que modifiquen el artículo 5 del Acta de 20 de septiembre de 1976 con el fin de prohibir esta práctica...”¹⁶⁶; para posteriormente seguir: “considera que los contactos entre las asambleas nacionales y regionales electas, si éstas existieran, por un lado, y el Parlamento Europeo por otro, benefician recíprocamente a ambas partes y recomienda que se establezcan sólidos vínculos entre las instituciones mencionadas...”¹⁶⁷.

Tras el AUE coetáneamente con el desarrollo del Mercado Único, el PE inicia un despliegue vinculado a la creación y desarrollo de la UE. En mayo de 1987 se aprobó la ***“Resolución sobre la estrategia del Parlamento Europeo respecto de la Unión Europea”***¹⁶⁸. Esta Resolución marca a nuestro juicio, una dinámica según la cual el PE margina la participación de los PN de sus Resoluciones más importantes, prefiriendo dedicar Resoluciones *ex proceso* de menor empaque a los PN.

El PE siempre táctico en lo referente a los PN, procura mostrar la cara amable de la legitimidad a nivel nacional, para posteriormente ocultarla a la hora de realizar propuestas de reforma.

Veamos los términos de la citada Resolución¹⁶⁹: allí el PE afirma a) “la necesidad, habida cuenta del tiempo que precisa tal empresa, de comenzar a preparar ya la transición a la UE y reivindica que se le encargue esta tarea, respetando la doble legitimidad democrática, nacional y comunitaria, de la que debe emanar cualquier transformación de la Comunidad”¹⁷⁰; b) “celebra la iniciativa de la Cámara de Representantes de Bélgica que, durante los días 18 y 19 de mayo de 1987, organizó un encuentro entre la Comisión de Asuntos Institucionales del Parlamento Europeo y representantes de las

¹⁶⁴ DOCE, C-235 de 7-7-81, DOC. A 2-65/88.

¹⁶⁵ Doc. B2-1554/85.

¹⁶⁶ DOCE, C-235 de 7-7-81, DOC. A 2-65/88, punto 1.

¹⁶⁷ Ibid., punto 3.

¹⁶⁸ DOCE-C 190 de 17-6-87, DOC. A 2-28/87.

¹⁶⁹ Letras y subrayado añadidos.

¹⁷⁰ Ibid., Punto 1.

distintas Comisiones encargadas de los asuntos europeos de los Parlamentos Nacionales”¹⁷¹; c) “encarga a su Comisión de Asuntos Institucionales que, sobre la base de las indicaciones contenidas en la presente Resolución: establezca los contactos apropiados con los órganos gubernamentales y parlamentarios nacionales y organice reuniones con los partidos políticos incluidos en federaciones de ámbito europeo, las fuerzas económicas, sociales y culturales y en general, las fuerzas representativas de la sociedad (...) para preparar el paso hacia la Unión Europea”¹⁷².

En la Resolución, el PE, deja constancia de la nunca negada transcendencia de la doble legitimidad existente en el proceso de integración, al igual que de la génesis de la COSAC. Pero ello, no lo hace como justificación de la petición de un salto cualitativo en el papel a jugar por los PN en la futura Unión, por contra, parecen figurar como un mero sostén del papel del PE en el citado proceso. De suerte que son los parlamentarios nacionales los focos de atención de la Eurocámara, y como vemos en el último párrafo entrecomillado¹⁷³, son situados entre una pluralidad de actores de la futura Unión.

Mayor consideración de los PN tiene el PE en su “*Resolución sobre estrategia del Parlamento Europeo con vistas a la creación de la UE*”¹⁷⁴, esencialmente por la carga política de las peticiones realizadas en ella. Por la misma razón, cobra sentido que se sitúe junto a la Resolución sobre las relaciones PE-PN (vid.infra).

El punto 2 de la Resolución no deja lugar a dudas sobre la temperatura política de la misma: “en virtud del mandato que le concedió su electorado en las elecciones de junio de 1989, pretende formular propuestas globales basadas en lo esencial en el proyecto de Tratado aprobado el 14 de febrero de 1984, para dar el fundamento institucional necesario a la Unión Europea”. Para tan utópico pero loable fin, se incide en la siempre tácita y temida solución al referéndum¹⁷⁵.

¹⁷¹ Ibid., punto 11.

¹⁷² Ibid., Punto 13.

¹⁷³ Letra c en el texto, punto 14 de la Resolución.

¹⁷⁴ DOCE-C 69 de 16-2-1989, DOC.A 2-332/88.

¹⁷⁵ Ibid., punto 5.

El PE se refiere pues a los PN, siendo algo infiel a la táctica indicada. Lo realiza subrayando “su intención de hacer que las demás instituciones y los Parlamentos Nacionales participen lo más estrechamente posible y desde el principio en la preparación de dicho proyecto para que sus propuestas puedan basarse en el más amplio consenso de los Estados miembros, facilitando de esta forma los procedimientos formales de ratificación” y pidiendo “a las instituciones que representan la legitimidad democrática a nivel nacional (...) que se asocien a dicha iniciativa y a entablar un dialogo con el Parlamento Europeo (...)”¹⁷⁶.

En resumen podemos afirmar la insalvable necesidad que el PE tuvo de hacer mención a los PN tras la siempre retórica solicitud de opinión a los gobiernos. Pero eso no puede nunca sacarnos de la línea táctica del PE, invitando a los PE a participar en un proceso que llevaría a su translucidez, conocedor de la imposibilidad de hacer arrancar tal proyecto en solitario. Como deja claro el *informe de Herman*, no se trata de necesitar exclusivamente el apoyo de los PN, sino de una pluralidad de actores: la Comisión, los partidos políticos federados a nivel europeo, las fuerzas representativas, los intelectuales, los medio de comunicación, los poderes regionales y locales y los Estados miembros del Consejo¹⁷⁷.

Junto a la Resolución citada se sitúa la “*Resolución sobre las relaciones entre los Parlamentos Nacionales y el Parlamento Europeo*”¹⁷⁸. En la misma el PE “considera indispensable una estrecha cooperación entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Nacionales en todos los campos, (...) tanto a escala comunitaria como en cada uno de los Estados miembros” e “imprescindible una cooperación concreta con los representantes de los Parlamentos Nacionales para fomentar sucesivas reformas institucionales (...)”¹⁷⁹.

No hay lugar a dudas del cambio de tono producido con respecto a las Resoluciones destinadas a proyectar la posición del PE respecto a las

¹⁷⁶ Ibid., puntos 6 y 7.

¹⁷⁷ “Rapport fait au nom de la Commission institutionnelle sur la stratégie du Parlement européen en vue de la création de l’Union européenne”, PE-DOC. A 2-332/88, en el que H.J.Herman afirma: “5.2. Pour mener à bien toute cette bataille, le parlement devra créer des alliances objectives et durables: 5.2.1. avec la Commission(...)” etc. , p.26.

¹⁷⁸ DOCE-C 69 de 16-2-89, DOC. A2-348/88.

¹⁷⁹ Ibid., puntos 1 y 2. El subrayado de la cita es nuestro.

“grandes citas” del proceso de integración. Dentro de ellas sin duda las reformas institucionales, y para ellas el PE no solicita la cooperación con los PN sino con sus representantes. El mensaje es nítido, cooperación no institucionalización.

Tal idea impregna la tibieza con la que el PE observa las consecuencias que el desarrollo del Mercado Común provocó en los PN. El PE, en el punto 4 de la Resolución “acoge con satisfacción la creación en los Parlamentos Nacionales de comisiones y subcomisiones competentes para asuntos comunitarios (...)” y en el punto 8 “acoge con satisfacción las reuniones comunes que celebran periódicamente los presidentes de los PN y el Presidente del Parlamento Europeo”. Al respecto, el PE opina, por ser ámbito de los PN, que los miembros de dichas comisiones especializadas deberían gozar del derecho de participar a título consultivo en las comisiones de la Eurocámara. Y en el mismo sentido, recomienda a los PN que designen en dichas comisiones a un intermediario para los contactos con el PE¹⁸⁰.

De todo lo dicho, valga resaltar la maduración del desigual trato otorgado por el PE a la participación individual o colectiva de los PN, primando la primera respecto a la segunda y no dando margen, ni aportando ideas acerca de la institucionalización. Las escasas aportaciones, se encauzan por el lado de la participación directa.

Con anterioridad indicamos que en 1990 tuvo lugar la realización de la Assises de Roma. Recordaremos la posición del PE en tal evento, pero, antes de que se produjera la primera Resolución del PE referida a la misma, se aprobó la *“Resolución sobre la Conferencia Intergubernamental en el marco de la estrategia del Parlamento ante la Unión Europea”*¹⁸¹. Esta según nuestra opinión, nos devuelve claramente a la línea estratégica del PE.

Por un lado destaca la consideración “de que la CIG deberá utilizar como criterios esenciales en sus deliberaciones los principios de subsidiariedad y los poderes conferidos, sobre la base de los cuales aquellos poderes no conferidos específicamente a la Unión Europea permanecen en manos de los

¹⁸⁰ Ibid., puntos 5 y 6.

¹⁸¹ DOCE-C de 17-4-90, DOC. A3-47/90.

Estados miembros”¹⁸², pudiéndose ver aquí un realineamiento del PE con muchos PN decididos a evitar la incesante supresión de sus competencias, no mediante modificaciones del Derecho Originario sino a través del 235 del TCE. Pero incluso con mayor criterio se puede ver ahí un simple posicionamiento del lado del principio de legalidad, y de los principios generales del derecho, si ahí está el principio de subsidiariedad.

Esta segunda tesis, bien podría tener inoculada la estrategia del PE, tendente a marginar o utilizar a los PN persiguiendo el interés propio. En los puntos 3 y 4 encontramos dos ideas incorporables a la predicha lógica: 3. a) “Confirma su decisión de convocar una conferencia preparatoria, en la que participen el Parlamento Europeo, la Comisión y el Consejo(...)”; y 4 “Encarga a sus representantes en la conferencia preparatoria que cuiden de que se incluyan en el orden del día de la CIG (...) el reconocimiento a nivel comunitario de la legitimidad conferida por una parte del Consejo y por otra del Parlamento Europeo, ampliando los poderes del Parlamento Europeo con el fin de que abarquen los enumerados en su Resolución precitada de 23 de noviembre de 1989 (...)”.

La novedad de los puntos indicados, no está en la búsqueda del aumento de poder del PE, ni en la suerte de la Conferencia propuesta, sino en la propia propuesta. Esta, demuestra que el PE no adquirió en 1989 la bandera de la “Declaración Mitterrand” de una “Assises constituyente”, simplemente porque no incluyen a los PN, ni en Resolución de 23 de noviembre, ni entre los componentes incluidos en la propuesta de la Conferencia preparatoria de la CIG.

Paralelamente a esta última Resolución se realizó el Informe Duverger, que daría lugar a la “Resolución sobre los preparativos para la reunión con los Parlamentos Nacionales sobre el futuro de la Comunidad”¹⁸³. Habiendo analizado la citada Resolución, así como la Resolución subsiguiente a la celebración de la Assises: “Resolución sobre las relaciones del Parlamento Europeo con los Parlamentos nacionales tras la Conferencia de los

¹⁸² Ibid., punto 2.

¹⁸³ DOCE-C 231 de 17-9-90, DOC.A3-162/90.

Parlamentos de la Comunidad Europea”¹⁸⁴, nos centramos en el informe Duverger¹⁸⁵.

El informe Duverger, supone la fundamentación del posicionamiento del PE contrario a la institucionalización de cualquiera de las fórmulas proyectadas y analizadas en éste trabajo: Assises, Congreso de Parlamentos y Segunda Cámara. Tres son los argumentos que Duverger aporta para considerar inconveniente la institucionalización.

En primer lugar, se basa en la experiencia del propio PE antes de que fuera elegido por sufragio universal directo. Este período mostró según su criterio las limitaciones de una institución compuesta por delegados. Recuerda que las instituciones compuesta por delegados, como las asambleas del Consejo de Europa, Unión Europea Occidental o la Asamblea Noratlántica tienen solamente los débiles poderes de consulta. Por ello, si los PN desean incrementar su autoridad, no deberían hacerlo a través de esa vía, salvo que a la Asamblea futura se le otorgaran poderes substanciales.

En segundo lugar, destaca la existente representación de los EEMM en el Consejo y una que representa el electorado europeo directamente, el PE además de la presencia de un órgano representando a las regiones y otro representando los intereses económicos y sociales. De ahí, según su lógica, la carencia de argumentos para quienes sustentan en la necesidad de representación de los EEMM mediante la presencia de los PN en el plano institucional de la UE.

En tercer lugar, el constitucionalista francés aporta el argumento de la demanda de transparencia producidas incesantemente por los agentes comunitarios y por la opinión pública. En éste contexto, la introducción de una institución destinada a algo más que al adorno, implicaría una mayor complejidad del mecanismo de toma de decisiones, y consecuentemente redundaría en menor transparencia.

Vistas las razones del informe Duverger y recordando la actitud del PE con respecto a la Assises, podemos decir que 1990 supone un año de reafirmación del PE en su visión federalista. No se trata simplemente de que

¹⁸⁴ DOCE-C 280, de 28-10-91, DOC. A3-220/91.

¹⁸⁵ Ver los Informes sobre los preparativos para la reunión con los PN sobre el futuro de la Comunidad, Documentos A3-87/90 y A3-162/90.

la articulación o institucionalización de los PN traiga problemas al sistema institucional presente, es que trastoca seriamente un imaginario escenario futuro en el que el PE sería sede de las competencias detraídas de los PN. Los *informes Giscard D'Estaing y Colombo* de julio de éste mismo año, no dejan lugar a dudas: “debemos hacernos cargo de la participación de los Parlamentos Nacionales en las opciones comunitarias”¹⁸⁶.

Un año después, el PE profundizaría en la línea de su estrategia sobre las relaciones PE-PN. El denominado *informe Cravinho* es la pieza clave de éste nuevo paso¹⁸⁷. El entonces Vicepresidente del PE, propuso dos estructuras como base a la cooperación entre los Parlamentos: por un lado, la cooperación de las comisiones parlamentarias y por otro, la llevada a cabo entre los grupos políticos de los mismos.

Se trata, si recordamos, de un relanzamiento de dos de los mecanismos ya citados en la Resolución Diligent¹⁸⁸. Con respecto a la primera propuesta, no se trata de fomentar las comisiones especializadas en asuntos comunitarios, sino de fomentar la cooperación entre aquellas comisiones especializadas en ámbitos sectoriales, tanto de los PN como del PE. Por tanto, es necesario impulsar las reuniones que ya se llevaban a cabo, pero centrándolas en la medida de lo posible en aspectos concretos. Así se pretende dar un nuevo enfoque a la cooperación parlamentaria, partiendo de la consideración de que los puentes más desarrollados hasta entonces estaban eminentemente dedicados a amplias y genéricas discusiones sobre el futuro de la UE. Se busca pues productividad y efectividad, llegándose a proponer con tal fin la participación de un especialista por cada PN en lugar de reuniones tipo Conferencia.

Por otro lado, desde el informe Diligent, la evolución de las confederaciones de partidos en Europa permitía, en 1991, la creación de las cuatro federaciones de partidos existentes¹⁸⁹. Dado el relativo peso que dichas estructuras metaparlamentarias tenían frente a los grupos parlamentarios del PE, Joahó Cravinho, enfocó la operación entre grupos

¹⁸⁶ Ver especialmente el informe Colombo, DOC. A3-0165/90.

¹⁸⁷ DOC. PE 150.961.

¹⁸⁸ Vid. supra., el análisis realizado sobre dicho informe y la Resolución del PE.

¹⁸⁹ Ver Hix, S.: “The transnational party federations”, en Gaffney, J.: “The Political parties and the European Union”, Routledge, 1996, pp. 308 y ss.

parlamentarios del mismo signo político sobre la base de materias concretas. Estas no se inmiscuirían en el proceso de conformación de las federaciones de partidos europeos y por otro lado, fomentarían, teóricamente, la mejora de la aún hoy enrarecida atmósfera entre parlamentarios de los PN y del PE.

El mutismo sobre la posibilidad de institucionalizar la participación de los PN, parece pues resuelta para Cravinho con la Resolución Duverger. Posición extendida a la *Resolución Joceno* de octubre de 1991¹⁹⁰. Dicha Resolución se centra básicamente en la participación directa de los PN en relación a la información. Huelga recordar la diferencia de tono con la que debemos esperar las propuestas del PE en esta materia. La Resolución expresamente dirige a la CIG' 91 la necesidad de un compromiso de los gobiernos de los EEMM a transmitir a los PN todas las iniciativas legislativas de la Comisión, y a tomar las medidas necesarias con el fin de permitir a los PN el seguimiento de tales medidas y en su caso posibilitar la influencia de los mismos en el Ministro predestinado, por razón de la materia, a adoptar o rechazar la iniciativa en el Consejo de la Unión.

El fin es posibilitar el acceso a esa información básica, que como indicamos no se distribuye a todos los PN por igual. Lo pretendido en la Resolución Joceno es la adopción de una Declaración aneja al Tratado que no deje al arbitrio de los gobiernos nacionales el dar curso de la información a los PN. No hablamos pues de una propuesta tendente a forzar a las instituciones comunitarias a transmitir la información directamente a los PN.

El *informe Bourlanges-Martin de 4 de mayo de 1995*: "Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales sobre el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea en la perspectiva de la Conferencia Intergubernamental de 1996"¹⁹¹, ofrece el tratamiento más global de los informes vistos hasta el momento sobre la materia de estudio, teniendo en cuenta la lógica relatada: informes generales versus informes centrados la participación de los PN.

David Martin, ponente de las cuestiones institucionales del informe, parte del enfoque clásico de acuerdo con el cual, las decisiones de la UE deben someterse a un mayor y más sistemático control democrático del hasta

¹⁹⁰ DOCE-C 280 de 28-10-1991

¹⁹¹ Doc. A4-0102/95.

entonces conseguido. Para ello, sólo existe la cooperación PN-PE y nunca el conflicto. El propio informe separa las propuestas referentes al reforzamiento del PE de las relativas a los PN en el contexto PE-PN, situándolas una vez más en distintos niveles.

En primer lugar, destaca como se constata la necesidad y la existencia de margen en el control a los ministros participantes en el Consejo de la Unión por parte de los PN, matizándose a renglón seguido el reconocimiento de la autonomía de los EEMM.

En segundo lugar, se centra en las medidas de ámbito europeo, entre la que destaca la propuesta de dos modificaciones concretas: introducir en el Tratado la obligación del Consejo, siempre que sea posible, de dejar un plazo para que los PN debatan un asunto con sus ministros antes de que el Consejo adopte una decisión; y conferir a los PN el derecho (del que ya gozan los gobiernos nacionales y el PE), de presentar recursos ante el TJCE. El fundamento de ello sería la pretensión de anular un acto de la UE basándose en que las instituciones han actuado “ultra vires”. En esta línea de propuestas concretas, aunque con menor énfasis, se apunta la posibilidad de establecer una participación más activa de los PN en el programa legislativo anual de la UE.

Abordamos en último lugar la dualidad Assises-Segunda Cámara, dualidad que el informe se encarga de no relacionar. Con respecto a la Assises, se trae a colación de la necesidad de fomentar una mejora pragmática de las redes de cooperación y de intercambio de información entre el PE y los PN. Tras obviar a la COSAC y a la Conferencia de Presidentes se hace el balance atractivo para el PE de la Declaración 14 del TUE: “los PN muestran cierta reticencia a desarrollar el concepto de Conferencia de Parlamentos establecida en la Declaración aneja al Tratado de Maastricht. Quizás se deberían reservar tales Conferencias para circunstancias especiales como la CIG. Para ello no se precisaría la modificación del Tratado”¹⁹². En resumen, la Assises no funciona debido a los PN y lo mejor es reducir su ámbito de aplicación a las CIG, ignorando las potencialidades establecidas en la Declaración de realizar seguimiento de procesos como el

¹⁹² Doc. A4-0102/95, punto 49: “Papel complementario del Parlamento Europeo y de los Parlamentos Nacionales en el control democrático de las acciones de la Unión Europea”.

de la ampliación, la implantación de la última etapa de la UEM, etc. Además, el circunscribir la Assises a las CIG, no se acompaña de una petición o mención expresa a la idoneidad de su convocatoria en la CIG' 96.

No menos gráficas son las consideraciones sobre la Segunda Cámara: “no sería adecuado crear, a nivel europeo¹⁹³, una nueva institución compuesta por representantes de los PN. Ello equivaldría a una Tercera Cámara además del Consejo, que representa a los gobiernos nacionales, y el PE, que representa al pueblo (o incluso un cuarto organismo si tenemos en cuenta al Comité de la Regiones). En caso de que se le atribuyesen poderes, haría el proceso de adopción de decisiones aún más complicado y afrontaría problemas similares a los que ya tienen las instituciones actuales (por ejemplo, el tipo de mayorías para adoptar las decisiones). Si no se le confiriesen poderes, sería una costosa asamblea dedicada al parloteo”¹⁹⁴. El subsiguiente desarrollo se basa en el tercer argumento del informe Duverger.

En Marzo de 1996, el PE aprobaría la *“Resolución que contiene (i) el dictamen del Parlamento sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental y (ii) la evaluación de los trabajos del Grupo de Reflexión y la definición de la prioridades políticas del Parlamento Europeo con vistas a la Conferencia Intergubernamental”*¹⁹⁵. En la misma, las relaciones PE-PN o participación de los PN brillan por su ausencia, haciendo rebrotar la estrategia aquí denunciada. Si vemos la parte del informe donde se desarrollo “una estrategia, una dinámica institucional e instrumentos al servicio de estas prioridades”¹⁹⁶, no encontraremos señal de la polémica sobre la participación de los PN, cuestión ya perfiladísima tras el TUE y en el propio devenir de los preludios de la CIG 96. Afirmación igualmente extensible al punto 21 de la Resolución “Avances decisivos para una Europa más democrática y más eficaz”.

¹⁹³ Este subrayado es nuestro, no así los siguientes.

¹⁹⁴ Doc.A4-0120/95. op.cit. punto 49.

¹⁹⁵ Resolución que contiene (i) el dictamen del Parlamento sobre la convocatoria de la Conferencia Intergubernamental y (ii) la evaluación de los trabajos del Grupo de Reflexión y la definición de la prioridades políticas del Parlamento Europeo con vistas a la Conferencia Intergubernamental, DOCE- C 96 de 1-4-96, DOC. A4-0068/96.

¹⁹⁶ Ibid., puntos 4 y ss.

El silencio del PE debe ser visto a la luz del *Informe del Grupo de Reflexión*¹⁹⁷, en particular de lo en el referido a los PN. El Grupo de Reflexión dedica cinco puntos (del 91 al 95), los cuales resumimos brevemente:

91-El principal papel de los Parlamentos Nacionales es el de control de los gobiernos nacionales dentro de la labor realizada en el Consejo.

92-Los Parlamentos Nacionales deberían recibir toda la información necesaria de la Unión y de sus Instituciones. Hace falta un proceso de consulta previa y transparencia en la participación de los Parlamentos Nacionales en la formación de la voluntad del Estado. Se alude al plazo de 4 semanas para la transmisión de cualquier propuesta legislativa sustancial en el idioma oficial, con el fin de facilitar su estudio previo a la deliberación del Consejo.

93-Se plantean las dudas sobre la necesidad de otorgar fuerza de Tratado a la Declaración número 13 y sobre la institucionalización de la COSAC.

Se rechaza una cooperación de Parlamentos que lleve a una nueva institución o un órgano permanente con personal e instalaciones propios. Tampoco se recomienda como norma general la convocatoria de la Conferencia de Parlamentos.

94-Se apuntan mejoras prácticas como la comparecencia en los Parlamentos Nacionales de miembros de Comisarios o miembros del Tribunal de Cuentas.

95-El Grupo rechazó la creación de una Segunda Cámara en la que estuvieran representados los miembros de los Parlamentos Nacionales.

El Grupo de Reflexión repasa pues los temas esenciales de la polémica participación individual y colectiva de los PN. Y lo hace de una forma bastante condescendiente con las tesis sostenidas por el PE. Así lo afirma Dury y Maij-Weggen, ponentes del informe que dio lugar a la citada Resolución: “El informe del Grupo de Reflexión es, por lo general, excelente en estos aspectos y está muy en la línea de la posición expresada por el Parlamento Europeo (...) rechaza expresamente la creación de una Segunda Cámara; ...aunque apoya enérgicamente a la COSAC, expresa sus dudas sobre una mayor institucionalización (...) critica la actual Declaración 14 del Tratado (relativa a una posible Conferencia de Parlamentos)”¹⁹⁸.

Pese a ello el PE siguió optando por escatimar importancia a la materia en las Resoluciones encardinadas a las reformas del Derecho Originario.

¹⁹⁷ Informe del Grupo de Reflexión, Messina, 2 de junio de 1995-Bruselas, 5 de diciembre de 1995.

¹⁹⁸ DOC.A4/0068/96 PARTE B, Parte 2º: ii) el papel de los Parlamentos Naciones, punto 11.

En el año 1997 el PE aprueba la *“Resolución sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Nacionales”*¹⁹⁹. Por primera vez incluyen en estas resoluciones una clara diferenciación de las dos vertientes complementarias de la participación de los PN. La participación indirecta tiene cabida en los puntos 12 a 21 de la Declaración, bajo el epígrafe: “Escrutinio parlamentario nacional reforzado de cuestiones de la UE”; situándose la participación directa o colectiva bajo el epígrafe: “Cooperación reforzada entre los Parlamentos de la Unión”, puntos 22 a 26.

El primer bloque se centra en las propuestas relacionadas con la información dirigida desde la Unión a los PN. Partiendo del reconocimiento reiterado de que las competencias sobre escrutinio son de ámbito nacional, considera el PE que “se deberían tomar una serie de medidas para facilitar las tareas de escrutinio del Parlamento Nacional”²⁰⁰, como pasamos a ver, esto se vincula implícitamente a la idea de los “tiempos mínimos” que no es sino una forma de evitar el desequilibrio que las actitudes gubernamentales generan entre los PN de la Unión.

La idea de los límites mínimos consiste en asegurar a los PN la información sobre las iniciativas legislativas de la Comisión con un límite mínimo de tiempo antes de que las mismas sean objeto de deliberación en el Consejo. El PE propuso el umbral de las 4 semanas como mínimo. Para garantizar dicho mínimo, propone que en el Tratado de Amsterdam, se de fuerza de Tratado a parte de la Declaración número 13 del TUE, en la cual se incorporarían las cuatro semanas.

Para agilizar tal fin propuso la incentivación del correo electrónico de la Comisión, así como el establecimiento de dos direcciones para establecer un mayor intercambio PN-PE.

Pidió que se facilite a los PN el programa legislativo anual en la fecha más temprana posible. Sin desbordar entusiasmo afirma que eso “proporcionaría un medio efectivo de participación informal de los Parlamentos Nacionales en una fase temprana de planificación legislativa, y ayudaría también a examinar si las propuestas legislativas proyectadas son compatibles con el

¹⁹⁹ “Resolución sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Nacionales”, DOCE-C de 30-6-97, DOC-A4-0179/97.

²⁰⁰ Ibid., punto 13.

principio de subsidiariedad”²⁰¹. La última consideración es sin duda la más profunda en relación a las propuestas concretas del PE con respecto a la participación de su correlato nacional. Recordemos que la aplicación del principio de subsidiariedad formaba parte del argumento de muchas de las opiniones pro participación colectiva de los PN.

Pero la propuesta no encuentra cobertura a nivel comunitario. De hecho el punto 21 de la Resolución tratada desaconseja otorgar legitimación activa a los PN ante el TJCE sobre la base de “ultra vires”, argumentando que las objeciones constitucionales sobrepasan sus posibles ventajas. Si hay control del principio de subsidiariedad y no legitimación activa, ¿Que harían pues los PN que detectaran la incompatibilidad de una iniciativa con el principio de subsidiariedad?.

El segundo bloque, “cooperación reforzada entre los Parlamentos de la Unión”, como era esperado, no comparte el mismo tono del primero, y cuando lo hace nos permite ver su espuria y europeísta estrategia.

Se trata, como sabemos, de congelar la posible institucionalización: “no existe actualmente demanda de convocar la Conferencia de Parlamentos de la Unión, pero se recomienda que se mantenga la Declaración 14 en su forma actual”, y apuesta una vez más por las fórmulas de la Resolución Diligent para realizar una cooperación reforzada entre los Parlamentos.

Junto con éste enfriamiento de la Assises lanza el reforzamiento de la COSAC, ejecutando el golpe de efecto ya analizado²⁰². El PE “apoya la idea de la COSAC de presentar sugerencias sobre cuestiones de interés común, tales como la subsidiariedad o las cuestiones de segundo y tercer pilar; considera que los destinatarios deberían ser el PE, el Consejo y la Comisión y que ello no interferiría con las tradiciones constitucionales nacionales ni plantearía problemas a cerca del carácter representativo de la COSAC”²⁰³.

Afirma la ponente del informe de la Resolución, Anemie Neyts-Uyttebroeck que “por muy importante que la COSAC sea, éste no es el único foro de cooperación. El foro mayor en éste sentido ha sido la

²⁰¹ Ibid., punto 20”.

²⁰² Vid. supra, lo dispuesto en el Tratado de Amsterdam con respecto a la COSAC.

²⁰³ “Resolución sobre las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Nacionales”, DOCE-C de 30-6-97, DOC-A4-0179/97, punto 23.

Conferencia de los Parlamentos (...)"²⁰⁴. Pese a ello el PE opta claramente por la COSAC, en detrimento del "mayor foro". Ello porque el PE no busca la mejor aportación de los PN sino la aportación menos perniciosa para sí dentro del margen existente.

²⁰⁴ "Informe sobre las relaciones entre el PE y los PN", de 2-5-97, DOC A4-0179/97, punto 52.

IV.6.3. Conclusión

El PE es un Parlamento volcado *por mor* de un futuro sistema político de la UE en el que ocupe el mismo papel que el jugado por los PN en sus respectivos sistemas políticos. Para la consecución de dicho fin, se quiera o no, sólo hay un camino, distraer competencias de todo tipo de los sistemas políticos nacionales, y consecuentemente de los PN.

La lucha del PE es pues una lucha de tiempo, a años vista. Su papel es claro en un modelo cerrado como los nacionales, pero el mismo solamente se alcanzará si el proceso de integración tiene éxito. Es decir si el mañana llega.

Conocedor de los peligros de un modelo funcionalista generador de desequilibrios acentuados entre las competencias residenciadas a nivel político en la UE y las residenciadas en el PE, opta por la vía egocéntrica, a saber: los poderes del PE deben ser aumentados.

Pero, las dos últimas modificaciones del Derecho Originario permiten afirmar que, en términos netos, el PE pierde peso en el entramado institucional de la UE, dentro y sobre todo fuera del primer pilar, y que el Consejo Europeo se considera por sí solo capaz de abarcar buena parte del vacío generado: la UEM, los AJEI, la PESC, etc. Dicho proceso pone al PE en un importante brete: más democracia o más competencias.

Optar por más democracia sería un acto de realismo por parte del PE, pero quizá un acto de inmolación. Si las competencias de la UE no se acompañan por un aumento proporcional de los poderes del PE, habrá que buscar otras soluciones. Las dos más desarrolladas, son como ya sabemos la reforma del Consejo de la Unión o la mayor participación de los PN.

EL PE, de acuerdo con la estrategia descrita, no se arriesga a sacrificar el sueño del “Grupo Cocodrilo” por las teóricas ventajas de la institucionalización de la participación de los PN. Y con ello en la cabeza, lidia de la mejor forma posible las reacciones de los pocos creyentes en la fórmula, aprovechando en la medida de lo posible las demandas democratizadoras.

En términos prácticos podemos fijar la posición del PE con respecto a la participación de los PN del siguiente modo.

Con respecto a la participación indirecta, respeta al máximo la autonomía de los EEMM, pero aboga por facilitar desde la UE la información tan necesaria para un control generalizado de los PN sobre los miembros del Consejo. Pero, en ningún caso el PE se pregunta por los peligros que pudieran emanar de un control exhaustivo por parte de todos los PN. Si ello se produjese, el Consejo podría paralizarse; y si lo hiciese, no sería preferible, en favor de la efectividad, someterle al control del PE.

En última instancia, aunque el PE no tuviera tan maquiavélica estrategia en su mente, la participación individual es la menos inquietante. Y además, le permite salir parcialmente del brete indicado, pues sería del todo impresentable, en las circunstancias actuales, negar a los PN su espacio natural en la UE, al margen de la ratificación del Derecho Originario.

Con respecto a la participación directa de los PN, la posición es meridianamente clara: no a la institucionalización de una Segunda Cámara, no a la institucionalización de la Assises, ni siquiera a la de la COSAC. Con respecto a esta última, considera que el Tratado de Amsterdam ha delimitado su máximo razonable. Y, si acepta tal máximo, es debido a dos consideraciones: porque es el mejor modo de asegurar el letargo de la Assises; y porque hay fundadas razones para pensar que el Protocolo del Tratado de Amsterdam referido a la COSAC seguirá la suerte de la Declaración número 14 del TUE, es decir, la parálisis.

La lógica que sustenta tal posicionamiento se mantiene desde la Resolución Diligent, pasando por la Resolución Duverger hasta nuestros días. Así, para el PE, la institucionalización de la participación de los PN: o en el mejor de los casos se convierte en otro adorno-estorbo en el sistema institucional; o en el peor, se muestra enriquecedora y el estancamiento del PE se hace crónico.

No juzgamos al PE, simplemente atestiguamos que el PE ve en los PN una amenaza a su desarrollo, y por ello, actúa como freno a su participación. Pese a ello, paradójicamente, el PE está presente en todos los mecanismos de participación directa. La suerte de la Assises muestra una razón para denunciar al “esquirol” PE y para justificar la necesidad de eliminar al PE

de cualquier participación transformadora de los PN en el entramado institucional de la UE.

V. CONCLUSION.

El proceso de integración europeo como crisálida entre modelo presente y futuro, demanda tener una perspectiva global a la hora de abordar el sistema institucional de la Europa unida. La obligación doctrinal, se redobla cuando debemos concluir sobre el estudio de una parte (los PN) que afecta al todo. La interacción entre el sistema institucional de la UE y la participación de los PN, depende de muchas variables, por ello su análisis requiere diversas perspectivas.

Razonamos la incidencia de cuatro parámetros transversales en la materia objeto de éste estudio, a saber: legitimidad, democracia, reforma institucional y proceso *versus* realidad presente. Todas relacionadas, pero todas capaces de aportar una lógica de análisis autónoma. Planteemos varias tesis a modo de conclusión.

Primera tesis: la participación de los PN contribuye a asegurar el futuro de la Europa Unida.

No se puede negar que la institucionalización de fórmulas de participación colectiva de los PN en el sistema institucional de la UE pone en serio peligro los modelos políticos más integracionistas y, de forma directa la posición del PE. Pero frente a éste argumento puede oponerse que el déficit democrático ha llegado en la Unión a cuotas cercenadoras del desarrollo de la misma. Como vimos, el Tribunal Constitucional Alemán dio voz “al grito silencioso de las Constituciones escritas de los Estados miembros”²⁰⁵, condicionando el desarrollo futuro de la UE.

El proceso de ratificación del TUE significó para muchos tocar fondo. Independientemente de que lo demanden el Consejo Constitucional Francés y el Tribunal Constitucional Alemán, los EEMM se resisten a arriesgar su bien máspreciado, una democracia consolidada por un proyecto que la puede poner en peligro, ello por muy sugerente que sea el proyecto.

²⁰⁵ Martínez Sierra, J.M.: “La Europa que nos lleva: reflexiones sobre la soberanía española”, Prometeo, nº3, 1998, p.5.

No puede sacrificarse el presente democrático de la UE y de los EEMM por el futuro de una Europa federal. Además, si la ausencia de democracia provoca la no ratificación de una modificación de los EEMM, el futuro de la Europa federal estará mucho más en entredicho que con la tan temida participación de los PN.

La participación de los PN, aunque complicaría el entramado institucional, tiene, frente a la reforma del Consejo o del PE, una mayor conexión con la denominada “percepción de legitimidad” por parte de los ciudadanos de la UE. Además frente a ellos, no necesita solventar los complicadísimos problemas que a nivel supranacional se plantean en el plano *supra* institucional, por ejemplo: la creación de un demos europeo, un sistema de partidos a nivel de la UE, etc.

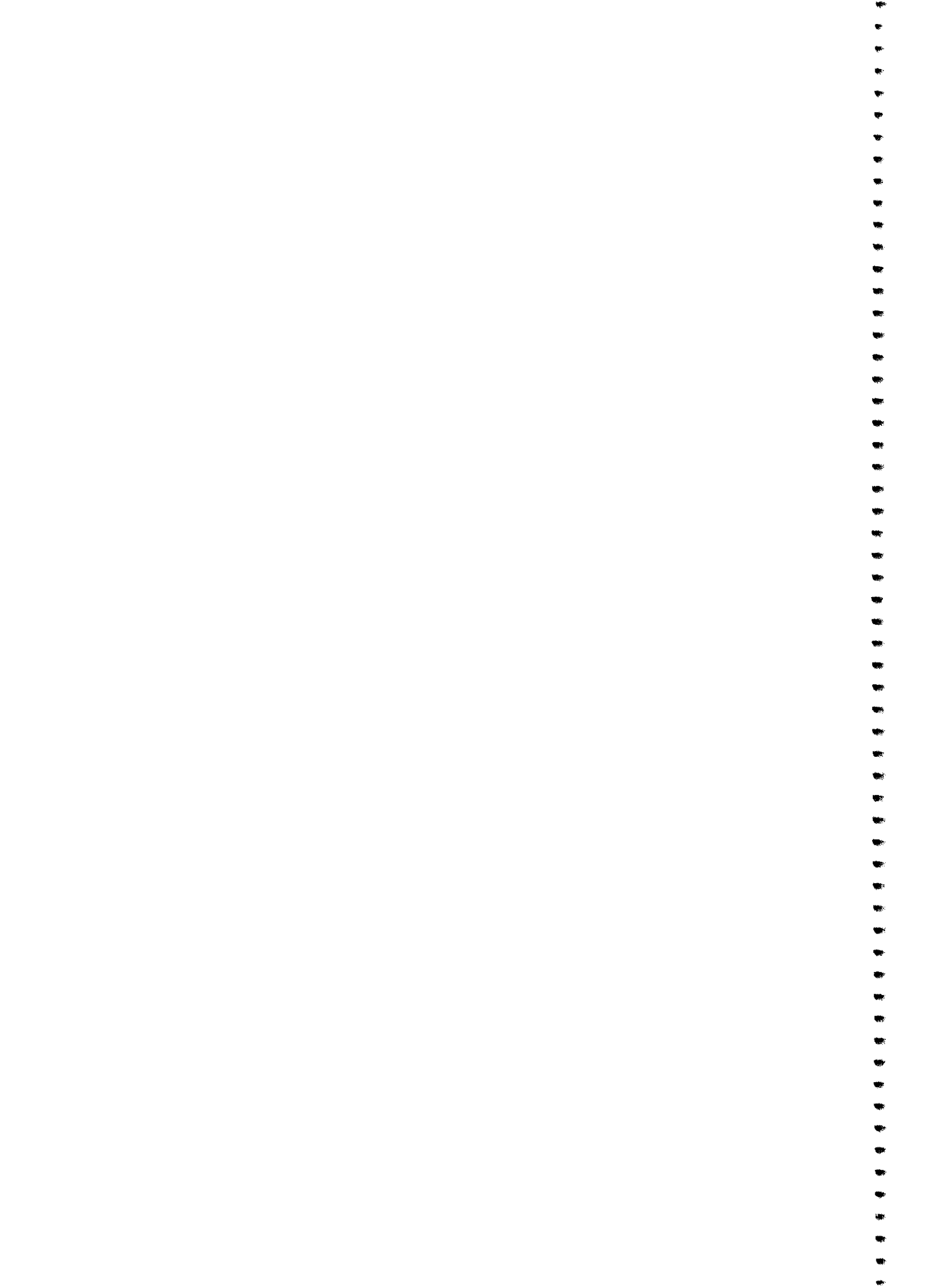
Segunda tesis: la participación de los PN va contra el futuro de la Europa federal.

El modelo evolutivo del derrame es, en el plano institucional, soporte presente del mantenimiento de un estado de cosas supeditadas a un momento futuro de madurez del proceso de integración, en cuyo seno, el PE podrá ser centro del sistema político de la Europa federal.

El funcionalismo, nos somete a una estrategia a largo plazo, basada en la sucesión de pasos, aprovechando los momentos de euforia para incorporar nuevas competencias en la Unión. En el trasfondo del modelo, hay una neblina, un imperativo, no definir el sistema político.

La lógica federalista repele la participación directa e indirecta plena de los PN. La individual porque seriamente aplicada en todos los EEMM paralizaría o dificultaría el desarrollo constante y progresivo del Consejo de la Unión. La directa, eliminaría la posibilidad de un futuro PE centro del sistema político. Por ello, ha de rechazarse la participación de los PN, y por ello su participación recibe el tratamiento visto por parte del PE.

El modelo funcionalista, sacrifica el presente en beneficio del futuro, y la única participación de los PN ha de producirse en las condiciones queridas por el PE: la mínima imprescindible para satisfacer las demandas democratizadoras del sistema institucional.



Tercera tesis: eficiencia *versus* democracia.

Los daneses se negaron a ratificar el TUE en primera opción, y si lo hicieron tras la descafeinación del Tratado de Maastricht que le proporcionó el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992. Poul Nyrup Rasmussen, consiguió el milagro de que el 56% de los daneses apoyasen el Tratado de Amsterdam y la ampliación a cinco nuevos Estados²⁰⁶, cuando ello significa teóricamente mas lagunas en el sistema democrático que el ratificado Tratado de Maastricht.

La respuesta a la paradoja quizá esté en la inexistencia de la misma. Los daneses y los europeos no hacen oscilar la aceptación sobre Europa reflejada en los eurobarómetros de acuerdo con la idea de democracia, sino de acuerdo a la de eficacia. Esta provoca que la lista de candidatos a la UE se incremente, y provocará que, hasta los más euroescépticos pidan entrar en el Euro.

Al reflexionar sobre la legitimidad de la UE, aportamos razones para sembrar dudas sobre el tino de los análisis encajados al déficit democrático. Y a *sensu* contrario, aportamos luces para solicitar demandas institucionales, si tienden a mejorar el proceso de toma de decisiones de la UE, o sea, a mejorar la efectividad y eficiencia legitimadoras del proceso y del presente de la UE. Tal fin no parece encontrarse en la participación directa e indirecta de los PN, consecuentemente deberíamos pronunciarnos en contra de su mayor participación.

Europa demanda eficacia y democracia. La eficacia la demandan unos ciudadanos que cambiamos hace tiempo las valutas por los proyectos trascendentes; y la democracia, es demandada por los modelos democráticos connaturales al desarrollo histórico de los EEMM. A ello añadir el mantenimiento del posible futuro de una Europa unida de corte federal.

Todo ello sugiere que una mayor participación de los PN, en el peor de los casos, repercutiría negativamente en el funcionamiento del un sistema institucional, y en el mejor de los casos, no resolverá los problemas que sólo pueden ser solventados a nivel de la Unión. En conclusión, el estudio de la

participación de los PN no exime del estudio de la problemática del sistema institucional de la UE.

²⁰⁶ Ver El País de 29 de Mayo de 1998.

CAPITULO 2: EL CONSEJO EUROPEO.

I. INTRODUCCION: EL CONSEJO EUROPEO EN PERSPECTIVA.

Este capítulo tiene como fin mostrar las amenazas que el Consejo Europeo supone para el Derecho Comunitario y el sistema institucional de la Unión Europea, para desde ahí concluir sobre la influencia que el papel del Consejo Europeo tiene sobre el papel institucional del PE. Afirmar que el Consejo Europeo puede amenazar el Derecho Comunitario supone, hoy por hoy, tomar una posición marginal en la doctrina. En apoyo de este posicionamiento marginal describiremos las vulneraciones más importantes cometidas por la Institución dentro de la CE. Antes de realizar tal estudio, estudiaremos, dentro de la introducción, el papel atribuido al Consejo Europeo por el Derecho Originario, con la intención de definir su ámbito de acción. Este ámbito será una referencia obligada a la hora de entender el resto del capítulo.

La evolución del Consejo Europeo en el proceso de integración europeo ha sido problemática. Primigeniamente comenzó actuando sin haber llegado a ser institucionalizado. Posteriormente, como se desprende de la Declaración Final del encuentro de Jefes de Estado y Gobierno celebrado en París en 1978, se autodenominaría “Consejo de la Comunidad.”²⁰⁷ Cuando finalmente fue institucionalizado por el AUE,²⁰⁸ el Consejo comenzó a actuar superando las funciones que le fueron otorgadas en su institucionalización. Esta superación de competencias se produjo de manera clara durante la reunificación Alemana y en durante el proceso de ratificación del conflictivo Tratado de Maastricht.

El papel fundamental adquirido por el Consejo Europeo se ha consolidado de forma irregular y gradual, debido a su intrínseca vinculación con el *tempo* político de la integración. Con relación a este, el Consejo Europeo ha mostrado una estrategia de vinculación de su papel a los distintos estadios de la integración. Con cada avance cualitativo del proceso de integración, el Consejo Europeo ha reaccionado con una modificación de su posición, bien a través de la modificación del Derecho Comunitario, bien a través de actuaciones propias extrañas a aquel. Esta evolución simboliza la

²⁰⁷ Ver la “*Communiqué Issued After the Meeting of the Heads of State and Government*” Bulletin of the EC, nº 12, 1974. Después de ese encuentro Giscard d’Estaing pronunció la histórica frase: “*Le sommet européen est mort, vive le Conseil européen*”, sustituyendo la denominación “Consejo de la Comunidad” utilizado en la *Communiqué* de París.

²⁰⁸ Artículo 2 del Acta Unica Europea.

dialéctica entre el supranacionalismo-integracionista y el intergubernamentalismo en la historia del proceso de integración europea.

El Consejo Europeo ha mostrado dos caras distintas dentro de esta dialéctica, caras que adelantamos a modo de hipótesis. Por un lado, desde su creación en 1974 hasta su reciente regulación por el artículo 4 del Tratado de Amsterdam,²⁰⁹ no ha variado de forma significativa su *status*, según disciplina el Derecho Originario. Por otro lado, contrariamente a lo indicado, el Consejo Europeo ha actuado dentro de los sistemas legal e institucional de la CE, creando dudas ciertas sobre la naturaleza y alcance de sus acciones. Sentadas nuestras tesis pasemos a mostrar las razones en las que se apoyan.

1.1. Sobre la necesidad del Consejo Europeo: las razones para crear una nueva Institución.

Una cuestión obvia sobre la Institución estudiada es la de su existencia y surgimiento, toda vez que los Tratados Fundacionales, no considerándola una Institución necesaria, no la incorporaron en el entramado institucional de las entonces Comunidades.²¹⁰ Debe recordarse que en la visión supranacionalista de Monnet sobre la integración, y la concepción de la Comunidad Económica del Carbón y del Acero, demandaba que los Jefes de Estado y de Gobierno permanecieran alejados del sistema institucional de aquella Comunidad.²¹¹ Dondelinger, considerando el por qué los Jefes de Estado y de Gobierno estuvieron ausentes de los Tratados Fundacionales, observa que aquellos Tratados presuponían “cierto *effacement* de los Estados miembros frente a las Instituciones europeas.”²¹² Esta idea de supranacionalismo fue en aquel entonces vista como mutuamente excluyente con relación al intergubernamentalismo. Esta es la razón por la cual la mayor parte de la doctrina coincide en considerar que “los

²⁰⁹ Para tener una visión global de la importancia del Tratado de Amsterdam en el proceso de integración ver: Alonso García, R.: “Estudio Preliminar” en “El Tratado de Amsterdam”, Civitas, 1997, XV-XLVIII; “Andrew, D.(ed.): “The Treaty of Amsterdam”, Sweet y Maxwell, 1997.

²¹⁰ El estudio más importante sobre este tema en aquellos momentos era el de Morgan, A.: “From Summit to Council: Evolution in the EEC”, Royal Institute of International Affairs, Londres, Chatham House, 1976.

²¹¹ Ni siquiera estaba previsto que el Consejo Ordinario tuviera que tratar de asuntos más allá de las competencias de la Comunidad. Ver Masclet, J.-C.: “L’Union Politique”, Paris, Presses Universitaires de France, 1990, p.34; Loeb, N.: “Chronologie d’une équivoque: les “Sommets” et l’Europe politique”, Res Publica, nº 2, 1975, pp.254-256.

²¹² Dondelinger, J.: “Les Origines du Conseil Européen”, paper presentado al “Colloque sur le Council Européen”, Luvain-la-Neuve, 6-7 October 1977, p. 6. Ver también del mismo autor, “Le Conseil Européen”, Library of the Secretariat of the Council of Ministers, Bruselas, 20-November 1975.

fundadores pensaron que aquellas Instituciones habrían tenido dificultades a la hora de establecer su autoridad si hubiesen tenido que hacerlo en plena interlocución con los Jefes de Gobierno.”²¹³ Esto, por supuesto, debe de ser puesto en un contexto en el cual el Consejo está compuesto de representantes de los Gobiernos de los Estado Miembros,²¹⁴ y consecuentemente incorpora a la CE un aspecto intergubernamental desde el comienzo de su andadura.²¹⁵

El contexto dentro y fuera de la CE cambió y muchas de las expectativas basadas en el modelo original fueron frustradas. Las esperanzas de los funcionalistas no se plasmaron tal y como se preveyeron, a saber: la lógica del “*spill over*” desde un gobierno nacional, a uno supranacional; desde una CEE, al ámbito de la integración en la arena política más general.²¹⁶ Esta modificación de circunstancias provocó que incluso Jean Monnet llegara a estar de acuerdo con la formación de la Institución²¹⁷ y que el mismísimo Spinelli modificara su incombustible federalismo europeo.²¹⁸ El Consejo Europeo, de forma sorprendente, fue ignorado durante los años cincuenta y sesenta para transformarse en necesario durante los setenta.²¹⁹ Tal cambio ha de explicarse desde tres niveles: internacional, comunitario y nacional.²²⁰

1.1.1. El nivel Internacional.

La evolución del denominado proceso de globalización sufrió, durante los años setenta, importantes avances. King considera que en los setenta, la internacionalización de los problemas supone una inflexión en la afectación nacional mayor de la conocida

²¹³ Johnston, M-T.: “The European Council: Gatekeeper of the European Community”, Westview Press, Boulder-Summertown, 1994, p.3.

²¹⁴ Ver artículo 2 del Tratado de Fusión de los Ejecutivos.

²¹⁵ Mancini, F-G.: “The Making of a Constitution for Europe”, Common Market Law Review, 1989, p. 598; Pescatore, P.: “The Law of Integration”, Leiden, A.W.Sijthoff, 1974, p.29; Soldatos, op.cit.p. 165.

²¹⁶ Pescatore, P.: “The Law of Integration”, op.cit.p.24; Wallace, H.: “Institutions in a Decentralised Community. Ambitious Dreams and painful Reality”, en Burrows, B., Denton, G., and Edwards, G.(eds.): “Federal Solutions to the European Issues”, New York, St. Martin Press, 1978, pp. 25-32.

²¹⁷ Monnet, J.: “Mémoires”, tomos 1 y 2, Librairie Arthème Fayard, 1976, p.654. En general sobre la contribución de Monnet a la creación del Consejo Europeo ver Fontaine, P.: “Le rôle de Jean Monnet dans la genèse du Conseil Européen”, Revue du Marché Commun, XXII, 1979, pp.357-65.

²¹⁸ Spinelli, A.: “The European Adventure: Task for the Enlarged Community”, Londres, Charles Knight, 1972, pp. 176-178.

²¹⁹ Ver Statement of the European Council en referencia al Tindemans Report, EC Bulletin, nº 11, 1976, p. 5

²²⁰ Autores como Taulègne tienen una visión más amplia, considerando que un factor directo en la creación del Consejo Europeo fue “La société internationale a besoin de se regrouper par affinité politique. Idéologique et surtout régionale en communautés d’intérêt”, en Taulègne, B.: “Le Coseil européen”, Paris, Presses universitaires de France, 1993, pp. 53-54.

hasta entonces²²¹ y que la necesidad de situar a tal nivel un “*trouble-shooter*,” había dejado de ser una cuestión vinculada al mantenimiento de la paz desde organizaciones internacionales para convertirse en la única forma de evitar la bancarrota de los Estados nación.²²²

La CE y los EEMM eran puestos a prueba por factores internacionales que demandaban claras y rápidas reacciones. Sin embargo, ni la CE ni los EEMM estaban capacitados para actuar como las nuevas circunstancias demandaban. “La Guerra del Yom Kippur y la primera crisis del petróleo (otoño de 1973) mostraron una Europa incapaz de actuar en común para encarar el embargo y trágicamente ausente de la toma de decisiones.”²²³ Las crisis monetarias fueron un factor crucial en la declinación del modelo *fordista* y el desarrollo de la “era de la Globalización”²²⁴ y un factor determinante en la visión de las relaciones internacionales de la Europa unida. En agosto de 1971 el presidente de los Estados Unidos de Norte América, Nixon, anunció que los dólares no serían nunca más convertibles en oro, finalizando así el sistema monetario internacional existente desde la Segunda Guerra Mundial. El final de Bretton Woods creó el nivel más alto de interdependencia monetaria nunca existido.²²⁵ Esta situación fue estudiada profundamente por el Canciller Brandt y por el Presidente Pompidou. El Presidente de la República Francesa anunció su intención de mantener un encuentro de Jefes de Estado y Gobierno durante la crisis monetaria en la forma de los que, muy esporádicamente, se habían mantenido hasta la fecha.²²⁶ El encuentro no se produjo finalmente, contrariamente a las necesidades del momento, la gestación del mismo fue mucho más larga y conflictiva que en ocasiones anteriores.²²⁷ En palabras de

²²¹ King, A.: “Overload: Problems of Governing in the 1970’s”, *Political Studies*, XXIII, 1975, pp. 262-174.

²²² Debemos la gráfica expresión a Peters, B.G y Rose, R.: “Can Governments Go Bankrupt”, New York, Basic Books, 1978. Otra gran contribución de Rose sobre la insuficiencia de los gobiernos para afrontar las nuevas demandas políticas desde el tradicional ámbito nacional en “Challenge to Governance”, Beverly Hills, Sage Publications, 1980.

²²³ Moreau Defarges, P.: “Twelve Years of European Council History (1974-1986): The Crystallising Forum”, en Hoscheit, J-M. y Wessels W (Ed.): “The European Council 1974-1986: Evaluation and Prospects” *Professional Paper*”, Institut Européen d’Administration Publique-European Institute of Public Administration, Maastricht, 1998, p.38

²²⁴ Mi definición comparte la visión de la mayor parte de la doctrina norteamericana sobre la influencia del periodo analizado en el proceso de globalización. Ver Amin, A.(ed.): “Post-Fordism: A Reader”, Blackwell, 1994; Drucker, P-F.: “The Age of Social Transformation”, *Atlantic Monthly*, spring, 1994; Jewson, N. y MacGregor, S.: “Transforming Cities: Contested Governance and New Spatial Divisions”, Londres y Nueva York, Routledge, 1997.

²²⁵ Para un mejor entendimiento de este efecto ver Spero, J.: “The Politics of the International Economics Relations”, Nueva York, St. Martin’s Press, 1985, spec. pp.48-50.

²²⁶ Ver EC Bulletin, nº 9 1972, p. 14-15.

²²⁷ “Morgan, A, op. cit. p. 14.

Mureau “el desmantelamiento del modelo de Bretton Woods, dejó a la Comunidad en la cuneta una vez más.”²²⁸

De acuerdo con Putnam, los acontecimientos de los principios de la década de los setenta, contribuyeron de forma determinante a cambiar la forma de encarar los problemas internacionales. La vieja diplomacia estaba muriendo, o al menos se mostraba impotente para abordar la velocidad y transcendencia de los cambios de la nueva era, para un líder cuyo partido dependía del bienestar de su electorado. La economía internacional no podía ser considerada nunca más como “*low politic*” a dejar en manos de los diplomáticos, de gobernadores de bancos centrales, de distantes organizaciones internacionales, o al azar de los mercados.²²⁹ Para los Jefes de Estado o de Gobierno, la mejor manera de enfrentarse con la situación era mantener encuentros en los que, los participantes “continuaran los debates emprendidos en los Estados participantes,”²³⁰ así como, teniendo en cuenta “lo acontecido en los encuentros internacionales contemporáneos”²³¹, para des de ahí encontrar vías conjuntas de abordar la solución de problemas presentes y futuros. La realización de estos acuerdos se veían como una demanda a la participación de los Jefes de Estado o Gobierno.²³²

A nivel económico internacional, ésta necesidad de encuentros en la cumbre tenía un campo muy claro de aplicación.²³³ La toma de conciencia sobre la interdependencia de las economías surgidas en los setenta tuvo su resultado más llamativo en el primer “Encuentro Económico Occidental.”²³⁴ Este encuentro fue mantenido en Rambouillet (París) del 15 al 17 de noviembre de 1975, de forma contemporánea a la creación del Consejo Europeo y teniendo igualmente a Giscard d’Estaing como su “*undisputed initiator*.”²³⁵

²²⁸ “Moreau Defarges, P, op.cit.,p. 39.

²²⁹ Putnam, R.: “The Western Economic Summits: A Political Interpretation”, en Merlini (Ed), *Economic Summits and Western decision-making*, New York, St. Martin’s Press, 1984, p. 44.

²³⁰ Ibid. 51.

²³¹ Ibidem.

²³² Putnam, R.: “Summit Sense”, *Foreign Policy*, Summer 1984,73-91, espec.at 80. Ver también Putnam, R. y Bayne, N.: “Hanging Together. The Seven-Power Summit”, Cambridge, Harvard University Press, 1984.

²³³ Los pros y contras de esta afirmación en Bayne, N.: “Western economic summits: can they do better?”, *The World Today*, enero de 1974, p. 4 y ss.

²³⁴ La Cumbre Económica Occidental es actualmente conocida como el Grupo de los Sietes (G-7)(actual G8 con Rusia). Sobre la repercusión de la interdependencia económica en este periodo ver, Cooper, R.: “Economic Interdependence and Foreign Policy in the Seventies”, *World Politics*, 1972, 159-181.

²³⁵ Garavoglia, G.: “From Rambouillet to Williamsburg: Historical Assessment”, en Merlini (ed.), op.cit. p. 6. Ver posteriormente la referencia sobre la visión del Presidente francés sobre las cumbres internacionales.

La creación del “Encuentro Económico Occidental” y del Consejo Europeo vino, de forma inequívoca, ligada a las descritas necesidades del nuevo orden internacional. En este nuevo orden, los EEUU no podían ser la única voz. El declinar lento de los EEUU fue visto claramente por los líderes más activos de Europa. “Una razón especial para el Presidente Giscard d’Estaing, en colaboración con el Canciller Helmut Schmidt, para crear estos encuentros [Encuentro Económico Occidental] fue la urgencia de tener un instrumento de consulta y, eventualmente, de presión común europea sobre los Estados Unidos.”²³⁶

Resumiendo, las tensiones en el nivel político del nuevo orden internacional alcanzaron su máxima cota en la primera mitad de los setenta. De acuerdo con Soldatos, el modelo *post-fordista* demandaba una acción global (internacional y europea) de toma de decisiones en los siete problemas más importantes de las economías.²³⁷ Este estado de cosas afectó a los Estados europeos y consecuentemente a la CE: “ambos sufrieron la restricción a su capacidad de controlar su propio destino. Y ambos experimentaron dificultades al tratar de calibrar la magnitud del problema de la internacionalización.”²³⁸

Considerando este estado cambiante de cosas, la atención debe dirigirse dentro del sistema de la Comunidad en aquel momento, en concreto a su capacidad pretérita para afrontar las demandas del nuevo contexto.

I.1.2. El nivel comunitario.

El contexto internacional cambiante hacia una implicación creciente del nivel supranacional en la toma y ejecución de decisiones, teóricamente, reforzaba la idea de la integración europea. En la práctica, como indicamos, la CE se mostró como tal, incapaz de abordar los problemas concretos planteados al máximo nivel, y ello por varios factores, entre los que destacan: la frágil red de la CPEE,²³⁹ la falta de competencias

²³⁶ Werts, J, op.cit., p. 44.

²³⁷ El autor cita: crisis energética, conversión monetaria, crisis económicas, nuevo proteccionismo comercial, nueva división internacional del trabajo, un multinacionalismo obligado del proceso de producción europeo, la necesidad de innovación tecnológica. Soldatos, P.: “Le Système Institutionnel et Politique des Communautés Européennes dans un Monde en Mutation. Théorie et Pratique”, Bruselas, Bruylant, 1989, pp.81-82.

²³⁸ Wessels, W. y Bulmer, S., p. 22.

²³⁹ A principios de los setenta no existía esa interacción entre la CPE y la CE como se produciría en ulteriores etapas de la integración, ver Lak, M.: “Interaction Between European Political Cooperation and the European Community(External)- Existing Rules and Challenges”, Common Market Law Review, 1989, 281-299.

económicas y monetarias,²⁴⁰ y por último pero no por ello la menos importante, por la entonces existente crisis en la toma de decisiones de la CE. El último de estos factores fue el más trascendente. Si la CE no podía desarrollar las competencias ubicadas en su sede, parece difícil imaginar la fuente de la voluntad política para afrontar nuevas metas a nivel europeo, pues hacerlo sin adoptar paralelamente cambios en el sistema de toma de decisiones, implicaría un alto riesgo de fracaso desde el principio. Por otro lado, la creación del Consejo Europeo no estaría justificada si las Instituciones ya existentes de la CE fuesen capaces de encarar los nuevos desafíos. Aquí, el Consejo de Asuntos Generales (en adelante CAG) debe ser el punto de referencia.

Durante los últimos años de la década de los sesenta, la debilidad europea tuvo sin duda una dimensión institucional. La razón de ésta influencia negativa se produjo por la incapacidad institucional para reaccionar de forma eficiente contra las demandas del proceso de integración, especialmente las derivadas de la finalización del proceso de integración negativo. Como Wessels y Bulmer recuerdan de forma brillante, “de forma distinta al Tratado de París creador de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, el Tratado de Roma se constituyó más claramente como un campo de acción, un *traité cadre*[...], los miembros de los gobiernos no participaron en un seminario de Derecho Constitucional Comunitario sino que se vieron obligados a afrontar las obligaciones políticas incluidas en los Tratados.”²⁴¹ Hasta ese momento, el activismo gubernamental estuvo predominantemente consagrado a los primeros pasos de la integración, a saber, la integración negativa: eliminación de barreras internas, consecución en una Unión Aduanera, etc.²⁴² Una vez la Unión Aduanera perfiló su culminación, la interacción positiva pasó de un papel secundario al máximo protagonismo. En la nueva dimensión, los actores comunitarios tuvieron que poner de forma conjunta una visión definida de futuro y la voluntad para llevarla a cabo.²⁴³

Los Tratados y el contexto político otorgaban al Consejo de Asuntos Generales (CAG) (en su papel político y en su mecanismo de toma de decisiones) el máximo protagonismo a la hora de ejecutar legislativamente la integración positiva. Esta realidad

²⁴⁰ Ver la relación que Moreau Defarges establece entre la falta de competencias de la CE y la ausencia de reacción durante las crisis monetarias: “Currency does not enter into the competencies established by the treaties!”, Moreau Defarges, P., op.cit., p. 39, note 6.

²⁴¹ Wessels y Bulmer, op.cit., p. 18.

²⁴² Integración positiva y negativa son básicamente términos pertenecientes a la integración económica, para un mejor entendimiento de los conceptos ver, Tinbergen, J.: “International Economic Integration”, Elsevier, Amsterdam, 1965, pp. 75 y ss.

debe ser puesta en relación con las limitaciones de las otras Instituciones comunitarias. La Comisión Europea “carecía de un Presidente fuerte y, lo que tuvo mayor importancia, carecía del espacio político suficiente para promover nuevas fórmulas (principalmente debido a la actitud de los Estados miembros).”²⁴⁴ La actitud de los EEMM reticentes a aprobar las integracionistas propuestas de la Comisión provocó la paralización del Consejo como órgano legislativo, mostrándose por primera vez la inutilidad del papel legislativo de la Comisión cuando no existe voluntad política en el Consejo. A mediados de los setenta, la Comunidad no solamente sufría las famosas “montañas de mantequilla” sino también de las preocupantes “montañas de iniciativas legislativas.”²⁴⁵ La situación fue vista por la Institución como “próxima al colapso”,²⁴⁶ haciendo a algunos autores barajar con la posibilidad de la desintegración europea.²⁴⁷

Por otro lado el Parlamento Europeo, desde un punto de vista teórico, podría haber abordado la nueva situación en lugar del Consejo Europeo. De hecho, la idea de que “el Consejo Europeo es la única Institución con la suficiente capacidad coordinadora y política [...]” para abordar la integración positiva”,²⁴⁸ puede someterse a dudas más que razonables.²⁴⁹ Pero el PE nunca, en la mente de los líderes de los setenta, fue considerada como una posibilidad alternativa a la institucionalización del Consejo Europeo. Partiendo de un punto de vista político, considerar la posibilidad de que el PE se convirtiera en el factor clave de la solución de la crisis institucional y decisoria hubiese sido ingenuo. La voluntad política por aquel entonces estaba, como mostró el Informe Tindemans, en las antípodas de tal posibilidad.²⁵⁰

No había alternativa al CAG en el plano institucional conocido, tanto en el plano político como en el legislativo. Con relación a este último plano, es claro que la mejor

²⁴³ Como Pinder describe integración positiva simplemente demanda una posición creativa, pero dicha posición debe ser implementada con voluntad política, ver Pinder, J.: “Positive Integration and Negative Integration: Some Problems of Economic Union in the EEC”, *World Today*, XXIV (1968), pp. 88-110.

²⁴⁴ Werts, J., op.cit. p. 61.

²⁴⁵ Debemos el ejemplo a Bieber, R. y Palmer, M.: “Power at the Top- the EC Council in Theory and Practice”, *World Today*, August 1975, p. 311.

²⁴⁶ OJ Annex, EP Debates of 18-2-75, 186/43, with occasion of the Commission President F-X. Ortoli presentation of the Eight General Report.

²⁴⁷ Lodge, J.: *Toward the European Political Community: EEC Summits and European Integration*, Orbis, 1975, 626-651.

²⁴⁸ Esta visión sobre el Consejo Europeo es mantenida por Werts, J., op.cit., p. 63.

²⁴⁹ Una visión contraria a la de Werts en Coombes, D.: “The Problem of Legitimacy and the Role of Parliament”, en Sasse, C., Pouillet, E., Coombes, D. y Deprez, G.: “Decision Making in the European Community”, Nueva York, Praeger, 1977, p. 285.

²⁵⁰ Tindemans Report, “European Union”, Report by Mr. Leo Tindemans to the European Council, EC Bulletin suplement, 1/76, spec. section V. Vid. en el mismo sentido Ipsen, H-P.: “Marginalien zum Europäischen Rat”, *Europarecht*, nº 4, 1981, p. 332 ; y Wessels, W.: “Der Europäischen Rat. Stabilisierung

arma para construir una integración positiva era la aplicación de la mayoría cualificada en el Consejo, para facilitar a la mayoría la capacidad de avanzar dejando de lado a las posiciones más inmovilistas. Junto con ésta realidad, como es conocido, la visión europea del General de Gaulle provocó para algunos la transformación de los tratados en “papel mojado”²⁵¹. El Acuerdo de Luxemburgo disfrutó de su mayor influencia congelando la parte más importante de la potencialidad legislativa (la mayoría cualificada) precisamente cuando el Consejo más la necesitaba, cuando las circunstancias demandaban constantes respuestas del legislador comunitario.

El efecto del Acuerdo de Luxemburgo debe ser emplazado dentro del complejo contexto político y legislativos del CAG. Como Edwards y Wallance subrayan, la evolución del CAG hasta mediados de los setenta va en paralelo con el incremento de la complejidad de las negociaciones en la Comunidad, permitiendo apreciar un doble papel en sus funciones.²⁵² En una de sus dimensiones, el CAG desbloquea las decisiones paralizadas en los Consejos sectoriales. La forma de hacer tal labor eran los denominados “acuerdos paquete,” es decir, a través de la compensación de las distintas posiciones nacionales en los distintos Consejos sectoriales. La complejidad de los detalles técnicos y la cantidad de las cuentas pendientes legislativas saturaron al CAG y le hicieron menos eficiente. La situación tornó incluso más compleja debido a la dimensión de las jerarquías gubernamentales nacionales, de acuerdo con los cuales “Consejos sectoriales, particularmente el Ecofin y el de agricultura, prefieren no tener al de asuntos exteriores (quienes son frecuentemente miembros de otro partido político en países con gobiernos de coalición) solventando sus problemas por ellos.”²⁵³

Otra dimensión del CAG es la de coordinación de los trabajos de todos los Consejos, y fue de hecho, hasta la creación del Consejo Europeo, la Institución que lideró la dirección de la Comunidad, disipando las eventuales posiciones antagónicas entre Consejos.²⁵⁴ Además del tremendo trabajo de las dos dimensiones citadas, el CAG

statt Integration? Geschichte, Entwicklung und Zukunft der EG-Gipfelkonferenzen, Europa Union Verlag, 1980, 26-27.

²⁵¹ No podemos abordar aquí las repercusiones de la visión del General de Gaulle en la integración europea, o en la visión del Gaullismo (incluso en Quai d'Orsay) en las relaciones internacionales, así como la influencia de esta visión en la creación del Consejo Europeo. Un estudio específico sobre el tema en Jouve, E.: "Le Général de Gaulle et la Construction de l'Europe, 1940-1966", Paris, LGDJ, 1967.

²⁵² Edwards, G. y Wallace, H.: "The Council of Ministers of the European Community and the President-in-Office", Londres, Federal Trust, 1977, pp. 4 y ss.

²⁵³ Hayes-Renshaw, F. y Wallace, H.: "The Council of Ministers", New York : St. Martin's Press, 1997., p. 165. Wessels y Boudier, en el mismo sentido, incluyen este problema entre las razones justificadoras de la creación del Consejo Europeo. (Wessels y Boudier, op.cit. p. 20).

²⁵⁴ Wessels y Boudier, op.cit. p. 20.

se encargaba de la CPE. Por último debemos recordar que, si se hubiese decidido ubicar en el CAG los mecanismos encargados de dar respuestas a los retos del nuevo orden mundial anteriormente descritos, el CAG se hubiese tenido que encargar de la coordinación de políticas monetarias, crisis energéticas, etc.

Esta situación requería una reflexión sobre las posibilidades de cambios dentro y fuera del CAG, pero contrariamente a lo opinado por algunos autores,²⁵⁵ no consideramos absoluta la relación causa efecto entre la situación explicada y la creación del Consejo Europeo por superación del CAG. El proceso de toma de decisiones continuó incrementando su complejidad tras la creación del Consejo Europeo, pero la voluntad política de alcanzar la integración positiva olvidándose del Acuerdo de Luxemburgo marcó la diferencia. El Consejo buscó nuevas formas de alcanzar “acuerdos paquete,” como por ejemplo los denominados “Consejos Jumbo”, los cuales se mostraron como una vía privilegiada para abordar cuestiones interdisciplinarias y aportar una visión más amplia a la Institución. Aquí debemos recordar que las dudas sobre la capacidad del CAG, para desempeñar dicha visión y coordinar la cooperación intergubernamental, fueron argumentos determinantes a la hora de promover y defender la creación del Consejo Europeo.²⁵⁶

La importancia de la realidad descrita no debe restar importancia a la ausencia de voluntad política para implementar las alternativas. Los Ministros de Asuntos Exteriores están habitualmente mejor capacitados para desenvolverse en asuntos europeos que sus primeros ministros,²⁵⁷ pero ciertamente nunca tan bien situados en sus partidos políticos, y especialmente sin el poder constitucional para imponer sus visiones a otros ministerios. En cualquier caso, este último problema había sido y continua siendo una cuestión solventable con el apoyo y cobertura otorgada por los primeros ministros.

La voluntad política provocadora de la crisis de toma de decisiones en el CAG provenía de los Jefes de Estado y Gobierno. Estos realmente deseaban, y por ello finalmente decidieron, tomar el liderazgo de las manos del CAG, dejándoles ser los iniciadores y coordinadores como un *prix de consolation*.²⁵⁸ No fue simplemente la incapacidad del Consejo, fue una elección: “los gobiernos nacionales prefirieron crear

²⁵⁵ Ver por ejemplo Dondelinger, J.: “Les Origines du Conseil Européen”, op.cit., pp. 11-12.

²⁵⁶ “The problem of governmental co-ordination was a major factor in explaining the increasing involvement of government heads”, Wessels y Boudier, op.cit. 22.

²⁵⁷ Aquí incluimos tanto a Ministros de Asuntos Exteriores como a Jefes de Estado cuando sea pertinente de acuerdo con la legislación nacional.

fuera del Consejo un Consejo Europeo de mayor rango político.”²⁵⁹ Esta elección se tomo en buena medida por razones diferentes de la exclusivamente enfocada en las capacidades mutuas de los dos “Consejos” (CAG y Consejo Europeo), razones vinculadas al menor control político y jurídico del Consejo Europeo, no en vano el Consejo estaba sometido a los mismos Tratados que le otorgan su poder,²⁶⁰ mientras el Consejo Europeo, en su ubicación primigenia fuera del Tratado se alejaba del sometimiento a los mismos.

Este último argumento encuentra su antítesis en la posición del CAG en relación a la institucionalización del Consejo Europeo. En octubre de 1970, el Consejo de Ministros adoptó el Informe de Luxemburgo.²⁶¹ De acuerdo con él, la evolución de la Comunidad (en un contexto político hiperactivo y en pleno aumento de la importancia de los asuntos comunitarios) estaba provocando una progresiva superación de las competencias del Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores (CAG). Por dicho motivo, el CAG consideró que, dependiendo de la gravedad de las circunstancias y de la importancia de los asuntos a abordar, estaría justificada su “sustitución por una conferencia de Jefes de Estado o Gobierno.”²⁶²

I.1.3. El nivel nacional.

Antes de la Cumbre de París de 1974, donde el Consejo Europeo sería creado, hubo una larga historia de intentos fallidos por realizar un encuentro de Jefes de Estado o Gobierno.²⁶³ También se produjeron tres intentos exitosos en 1969, 1972 y 1973. Estos intentos responden a filosofías diferentes de la misma idea: un enfoque pro-intergubernamentalista de la construcción europea. La filosofía de De Gaulle, “*Europe des Etats*,” fue razón suficiente para evitar el acuerdo con respecto a las vías para regularizar las Cumbres.

²⁵⁸ Dondelinger, 1975, op.cit.p. 51.

²⁵⁹ Werts, J., op.cit. 162.

²⁶⁰ Ver Artículo 145 del entonces TCEE. Wohlfarth, E.: “Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Kommentar zum Vertrag”, Berlin, Verlag Frank Vahlen, 1960, p. 444.

²⁶¹ “First Report of the Foreign Ministers of the State and Government of the Member states of the European Community”, adoptado en Luxembourg on 27 October 1970, Bulletin of the EC, n° 11, 1970, pp. 9-14.

²⁶² Ibidem.

²⁶³ Especialmente por el Primer Ministro Guy Mollet en 1957 y el Presidente Charles de Gaulle a principios de los 60.

El enfoque diferente del Presidente Pompidou, vinculando la necesidad de las Cumbres a la existencia de crisis internacionales, permitió la oportunidad de celebrar tres Cumbres. Sin embargo, “la tendencia de Pompidou a usar las Cumbres como respuesta a crisis internacionales”²⁶⁴ no cambió la posición general de los EEMM contra la institucionalización del Consejo Europeo. De hecho, su propuesta sobre las Cumbres se mantuvo en el nivel de los encuentros periódicos “*tête à tête*” de Jefes de Estado o Gobierno, sin la presencia de sus Ministros de Asuntos Exteriores.²⁶⁵ Los encuentros “*fire chats*” promovidos por *quai d’Dorsay* eran vistos con reticencias por el Benelux e Italia, quienes preferían la impronta de la Comisión como vía para evitar una Europa intergubernamental dirigida por Francia y Alemania.²⁶⁶

La situación demandaba un cambio en el clima político, y éste tendría lugar vía cambios gubernamentales en los EEMM. En 1974, seis de los ocho Jefes de Estado o Gobierno habían previamente sido miembros del Consejo de Ministros durante las últimas etapas afectadas por la crisis institucional de toma de decisiones en su sede. Ello les hacía plenamente conscientes de la problemática por resolver.²⁶⁷ Por otro lado, la ampliación trajo a la Comunidad líderes que no habían experimentado tal crisis, lo cual no perjudicó la creación del Consejo Europeo, siendo decisiva su inclusión en la Comunidad por otras razones. La inclusión de Dinamarca y el Reino Unido presuponía la existencia de dos voces en favor del enfoque intergubernamentalista, dos voces tendentes a la implicación de los Jefes de Estado o Gobierno como vía de encauce del supranacionalismo.

Entre los cambios gubernamentales previos a la creación del Consejo Europeo, el cambio de líderes en los tres países más grandes fue crucial para la creación del Consejo Europeo.²⁶⁸ En marzo de 1974 el laborista Harold Wilson sustituyó al conservador Edward Heath como Primer Ministro. En Alemania, el 16 de mayo de 1974, Helmut Schmidt sustituyó a Willy Brandt como Canciller alemán quien dimitió

²⁶⁴ Johnston, M-T., op.cit., pp. 12-13.

²⁶⁵ Ver EC Bulletin, nº 11, 1973, p. 1401.

²⁶⁶ Estas sospechas fueron confirmadas por las acciones de Pompidou: por un lado preparando Cumbres con la sola consulta a Alemania, como en La Haya 1974 (Morgan, “From Summit...” op. cit. p.12); y por otro lado, dirigiéndose tras la Cumbre en radio y televisión en términos de victoria (“France obtaining for french farmers”) frente a otros EEMM. (Ver las reacciones al The Hague Summit Meeting 1974 en EC Bulletin, nº 2, 1970, p. 141.

²⁶⁷ Este hecho fue acertadamente subrayado por Dondelinger en “Les Origines du Conseil Européen”, op.cit., p. 14; y por Johnston, M-T., op.cit., p. 14.

²⁶⁸ El fenómeno es analizado en el mismo sentido por diversos autores, por ejemplo: Taulège, B., op.cit., pp. 59-60; Moureau, P., op.cit. p. 39-40.

por el escándalo Guillaume-espionaje. Once días después, muerto Georges Pompidou, Valéry Giscard d'Estaing sería elegido Presidente de la República francesa.²⁶⁹

Esta novedosa situación permitía hablar de la existencia de un “*turning-point*”²⁷⁰ en las relaciones entre los más importantes países occidentales. Este punto de inflexión puede, sin duda analizarse, desde nuestra búsqueda de los motivos promotores del Consejo Europeo. Wilson, por un lado, mantenía viva la idea de Heath de que las Cumbres eran una arma británica a la hora de encarar el supranacionalismo de la Comunidad. Por otro lado, el Consejo Europeo era un campo ideal para que Wilson abordara su primera y quizás más importante batalla en Europa, la renegociación de las condiciones de adhesión del Reino Unido, solicitud que sería realizada el 1 de abril de 1974.²⁷¹ Como deja claro en sus memorias, Wilson era consciente, desde un plano de proyección política nacional, de la necesidad de una mayor proyección internacional de su papel.²⁷² Lógicamente, el Consejo Europeo era el ámbito político natural para realizar tal papel.

En Francia Giscard d'Estaing sucedió a Pompidu siendo consciente de que él “había relajado gradualmente la ortodoxia Gaullista en asuntos europeos.”²⁷³ Tan pronto como tomó posesión de su cargo anunció que “Francia tomaría iniciativas con relación a la organización política de Europa,”²⁷⁴ y, con un tono más elevado, afirmó que Europa tenía que apoyarse en sí misma para auto-organizarse, en clara referencia a los EEUU.²⁷⁵ Para el nuevo Presidente de la República, los asuntos exteriores, dentro y fuera de Europa,²⁷⁶ representaban no sólo lo esencial de la posición de Francia en el mundo, sino un personal *tremplin politique indiscutable*. Francia tenía de nuevo planes para Europa, los cuales, como se demostró en la era Pompidou, no podrían llegar a buen puerto sin Alemania.

²⁶⁹ Cook, C. y Paxson, J.: “European Political facts 1918-84”, Nueva York, Facts on File Publications, 1986, p.113; Visine, F.: “40 ans d'Europe 1944-1984”, Luxemburgo, Saint Paul, 1985, p. 54.

²⁷⁰ Le debemos la expresión a Morgan, R.: “The Historical Background 1955-85”, en Morgan, R. y Bray, C.: “Partners and Rivals in Western Europe: Britain, France and Germany”, Aldershot, Gower, 1986, p. 16.

²⁷¹ Una visión sobre la posición general de Wilson en Young, H.: “This Blessed Plot: Britain and Europe from Churchill to Blair”, Londres, Macmillan, 1988, pp. 181-182.

²⁷² Wilson, H.: “The Governance of Britain”, Londres, Weidenfeld y Nicolson y Michael Joseph, 1976, pp. 119-120.

²⁷³ Moureau, P., op.cit., p. 40.

²⁷⁴ Europe, 29 August 1974, p. 2.

²⁷⁵ Ibidem. Ver también las consideraciones sobre el particular realizadas por Lauwaars, R.H.: “The European Council”, Common Market Law Review, nº 14, 1997, p. 25.

²⁷⁶ Vid. Supra acerca del G5.

Como Delaure recuerda, después del fallo del Plan Fouchet, este encontraría pronto un “sustituto”²⁷⁷: el franco-alemán Tratado del Eliseo (de 22 de Enero de 1963). Esta especial relación para la Comunidad sufrió un declinar importante entre Pompidou y Brandt debido al delicado tema de la *Ostpolitik*.²⁷⁸ Tal situación repercutió negativamente en la colaboración franco-alemana en otros campos trascendentes como la política monetaria en Europa,²⁷⁹ provocando un contacto más fluido pero menos productivo entre Pompidou y Heath.²⁸⁰ Los nuevos líderes hicieron balance de aquella situación, abogando por un fuerte *directoire*²⁸¹ franco-alemán, que sería siempre mejor que un débil “*ménage à trois*”²⁸² incluyendo al Reino Unido.

Giscard d’Estaing y Schmidt habían tenido ocasión de poner en común su visión de las relaciones internacionales con respecto al nuevo y cambiante orden mundial. Durante las crisis monetarias ambos ocuparon el cargo de Ministros de Economía en sus respectivos gobiernos. Junto con su colega americano, el Secretario del Tesoro George Shultz, crearon el denominado “Club del Libro”²⁸³. Aunque la iniciativa fue tomada por George Shultz, los líderes europeos compartieron la necesidad de mantener encuentros secretos al máximo nivel con el propósito de tratar de encontrar un nuevo clima de confianza recíproca, tras la desintegración del sistema de Bretton Woods. En aquellos encuentros, los líderes europeos “desarrollaron un destacable clima de camaradería, franqueza y confianza mutua.”²⁸⁴ En ésta etapa, Schmidt se mostró como el perfecto Canciller para impulsar la visión francesa del Consejo Europeo. Schmidt creía en la fórmula de “encuentros privados e informales entre aquellos que realmente importan en el mundo.”²⁸⁵ Para el Canciller alemán, un “grupo reducido es la llave para el

²⁷⁷ Delaure, M.: “Vingt ans après la signature du traité franco-allemand”, Le Monde, 19 January 1983.

²⁷⁸ Moureau, P., op.cit., p.40.

²⁷⁹ Debemos recordar que cuando Pompidou reaccionó a la crisis monetaria internacional de 1971 tratando de celebrar una Cumbre comunitaria, los alemanes no compartieron la preferencia francesa por la salida regional. Vid. George, S.: “An Awkward Partner: Britain in the European Community”, New York, Oxford University Press, 1990, p.55.

²⁸⁰ Ver Young, H., op.cit., p. 180. En general sobre las relaciones franco-alemanas ver, Bertram, C.: “La coopération franco-allemande et l’avenir de l’Europe occidentale”, Documents. Revue des questions allemandes, octubre, 1985, p. 103.

²⁸¹ Término utilizado por Moureau, op.cit., p. 36; las relaciones franco-alemanas fueron calificadas de “matrimonio” por Bertram, C., op.cit., p. 103.

²⁸² “*Ménage à trois*”, este gráfico término es el utilizado por Simonian, H.: “The privileged Partnership. Franco-German relations in the European Community 1969-1984”, Oxford, Clarendon Press, 1985, p. 139.

²⁸³ Esta denominación proviene del lugar donde se celebró la primera reunión (White House Library). Vid. Putman, “Summit Sense”, op.cit., p. 75.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Ibidem.

funcionamiento efectivo del sistema económico en su conjunto.”²⁸⁶ Esta compenetración política entre el Canciller alemán y el Presidente Francés se complementaba, según Giscard d’Estaing con una muy buena relación personal.²⁸⁷

El Canciller alemán y el Presidente Francés eran bastante escépticos con respecto a las capacidades de las Instituciones europeas a la hora de desarrollar políticas del más alto nivel.²⁸⁸ Considerando su perspectiva, se presuponía que “deberían solventar los principales problemas nacionales, internacionales y comunitarios a través de la puesta en común de soberanías de los gobiernos en una nueva forma de encuentros cumbre.”²⁸⁹ Esta fórmula se reflejó en el G5 (posterior G7) en el plano internacional y en el Consejo Europeo en el plano europeo.

Una vez el *directorie* compartía una visión común sobre la necesidad de la institucionalización del Consejo Europeo, era cuestión de tiempo el eliminar los obstáculos permanentes como la posición del Benelux. Los recelos del Benelux partían de la configuración inicial de las propuestas sobre las Cumbres al máximo nivel. Estas se iniciaron, debemos recordarlos, por el incremento de los recelos de algunos gobiernos con relación a la erosión de la soberanía nacional.²⁹⁰ Este reverdecer del soberanismo producido durante la segunda mitad de los setenta, se plasmó por ejemplo en el carácter intergubernamentalista del primer acercamiento claro hacia la creación del Consejo Europeo realizado por Fouche. Este conjunto de factores creó la visión primigenia del Benelux sobre las Cumbres al máximo nivel, las cuales, en la perspectiva de los Estados pequeños eran un arma al servicio de la Europa de De Gaulle.

El debate sobre el Consejo Europeo estuvo polarizado entre “Francia como protagonista promotor y los Países Bajos y Bélgica como oponentes.”²⁹¹ De hecho, el Benelux con y sin apoyo de Italia, dinamitó los intentos franceses en este sentido:

²⁸⁶ Malmgren, H.B.: “Summit Meetings and Collective Leadership in the 1980’s”, Washington, D.C., The Atlantic Council of the United States, 1980, p.15.

²⁸⁷ Ver Giscard d’Estaing, V.: “Le Pouvoir et la Vie”, Paris, Compagnie 12, 1988, pp.124 y ss. Esta visión es compartida por buena parte de la doctrina: Ménudier, H.: “Valéry Giscard d’Estaing et les Relations Franco-Allemandes (1974-1981)”, en Cohen, S. y Smouts, M-C. (eds): “La Politique Extérieure de Valéry Giscard d’Estaing”, Presses de la Fondation Nationale de Des Sciences Politiques, Paris, 1985, espec. pp. 67-70.

²⁸⁸ Dondelinger, “Le Conseil Européen”, op.cit., p. 12.

²⁸⁹ Wessels and Boudier, op.cit., p. 36. De acuerdo con Béatrice Taulègne, Giscard d’Estaing y Schmidt creían “qui n’ignorent pas que cette repolitisation qui englobe des aspects politiques mais aussi économiques et sociaux ne peut être entreprise par aucune instance communautaire existante”. Taulègne, B., op.cit., pp.59.

²⁹⁰ Hoffmann, S.: “Obstinate of Obsolete: the Fate of the Nation State and Case of Western Europe”, Daedalus, XCV, 1966, pp. 862. In general, from the same author.: “Reflections on the Nation-State in Western Europe Today”, Journal of Common Market Studies, September-December, 1982, pp. 21-37.

²⁹¹ Wessels and Boudier, op.cit., p. 36.

situándose contra la posición francesa de situar en París una secretaría permanente de la CPE (París 1972),²⁹² rechazando la fórmula francesa de las “*fire chats*” y presionando para la inclusión en de la Comisión²⁹³ y de los Ministros de Asuntos Exteriores (Copenhague, 1973) en las mismas;²⁹⁴ demandando un balance supranacional para compensar al Consejo Europeo vía reforzamiento de la Comisión²⁹⁵ y especialmente vía elecciones directas del Parlamento Europeo.²⁹⁶ En general, buscando una garantía de que la institucionalización del Consejo Europeo no aniquilaría el espíritu supranacional de la Comunidad.

Todas las demandas de corte supranacional demandadas por el Benelux representaron el coste que los países en favor del Consejo Europeo tuvieron que pagar para alcanzar la meta de su institucionalización: “como es usual en la historia de la Comunidad aquellas tendencias, presiones y perspectivas se realizaron en un paquete [...] en el cual diferentes problemas comunitarios fueron resueltos.”²⁹⁷ La *Communiqué* de la Cumbre de París (Diciembre 1974) donde el Consejo Europeo inició su andadura, incluyó las demandas más integracionistas. Por ello, finalmente Giscard d’Estaing pudo pronunciar su histórica frase: “*Le sommet européen es mort, vive le Conseil européen.*”²⁹⁸

1.1.4. Conclusiones.

Los factores descritos con anterioridad deben sin ninguna duda considerarse piedra angular de la creación del Consejo Europeo, pero también del tipo de Consejo Europeo creado.

En lo relativo a su creación, es obvio que la situación internacional y europea demandaba una reacción. Como hemos defendido, el sistema institucional de la

²⁹² Wallace, W.: “Political Co-operation: Integration through Intergovernmentalism”, en Wallace, W., Wallace, H., y Webb, C.: “Policy-Making in the European Community”, Londres, Wiley, 1977, p. 381.

²⁹³ Institución marginada por ejemplo del campo del G7, sin influencia posible de los países pequeños de la Comunidad pese de la posición contraria de Jaques Delors. Vid. “Sommet-Tokyo: Reaction de J.Delors”, AFP, Tokyo 6 de mayo de 1986.

²⁹⁴ Ver la declaración de los Ministros de Asuntos Exteriores del 11 de noviembre de 1974, Europe 11/12 Noviembre 1974, p.4; Johnston, M-T., op.cit., p. 11 y cita 33.

²⁹⁵ Ver la posición del Primer Ministro Neerlandes (J.M. den Uyl) en Dondelinger, J.: “Les Origines du Conseil Européen”, op.cit.p.16.

²⁹⁶ Lauwaars, R.H.: “Constitutionele erosie”, Wolters-Noordhoff, 1994, p.6.

²⁹⁷ Wessels, W.: “The European Council: a Denaturing of the Community or Indispensable Decision Making Body”, en Wessels, W. y Hoscheit, J-M., op.cit., p.14.

²⁹⁸ Ver Wessels, W. y Hoscheit: “Introduction”, en Wessels, W. y Hoscheit, op.cit., p.1.

Comunidad en los setenta ofrecía posibilidades para cambios provechosos por mor de salir de la encrucijada, avanzando hacia una mayor integración en Europa, evitando así la institucionalización del Consejo Europeo. Aquellos cambios demandaban una mayor implicación del PE, el cual para algunos autores, era la única Institución capaz de asegurar la visión de conjunto. El papel del PE, en ésta visión alternativa al Consejo Europeo, debería haber sido complementada con una mayor explotación del papel de la Comisión. Pero la sensibilización mostrada por los Estados más poderosos de la Comunidad con relación a la erosión de su soberanía,²⁹⁹ mostró desde un principio que la evolución de la Comunidad y la salida a la encrucijada, no se producirían a través de cambios trascendentes en el método comunitario. El Acuerdo de Luxemburgo simbolizó el estado de la Europa creadora del Consejo Europeo.

Una vez la solución intergubernamental se impuso como la única salida políticamente viable a la situación europea e internacional, la atención se debería haber enfocado en el CAG. Ésta se rechazó fundamentalmente por razones de carácter político. Las razones de carácter funcional, como la carencia de suficiente visión de conjunto, o las fricciones con los Consejos sectoriales, tuvieron en la decisión final un papel adjetivo. La voluntad política de Francia y Alemania dejaba como única salida a los problemas planteados la implicación directa en la Comunidad de los Jefes de Estado o Gobierno. Bajo ésta lógica, la razón sustentadora del Consejo Europeo fue mucho más simple de lo que podemos pensar, en palabras de Wessells: “si los Jefes de Gobierno tienen la responsabilidad central para las políticas en el plano nacional, entonces deben involucrarse en los foros europeos donde decisiones reales y obligatorias son tomadas[...] Dejar a los actores principales fuera del juego sólo podría significar limitaciones adicionales sobre los procedimientos comunitarios, a no ser que un sistema federal sin mayor intervención de los gobiernos nacionales pudiese establecerse.”³⁰⁰

Esta lógica, en oposición a la supranacionalista representada por el Benelux, explica la filosofía del Consejo Europeo tal y como se concibió en París en 1974. Expliquemos ésta influencia.

La escasa doctrina que estudió el proceso de formación del Consejo Europeo barajó tres posibilidades de cara a su institucionalización.³⁰¹ La más intergubernamental

²⁹⁹ Vid. Supra lo ya dicho sobre el estudio de Hoffmann, S, op.cit.

³⁰⁰ Wessells, W.: “The European Council: a Denaturing of the Community or Indispensable Decision Making Body”, op.cit., p. 14.

³⁰¹ Werts, habla de tres conceptos diferentes: the intergovernmental concept; the supranational concept y la “Europe des Etats”. (Werts, J, op.cit, pp. 70-75). Wessells, habla de: Eco as “decision-maker of last

respondería a la visión de la “*Europe des Etats*” del General de Gaulle. Idea que claramente inspiró el Plan Fouchet³⁰² y parte de la visión de Pompidou sobre la realización de Cumbres al más alto nivel. Para ésta concepción, el Consejo Europeo sería un actor decisorio: “las decisiones de un órgano, fuera y por encima de las Instituciones de la Comunidad, serían políticamente vinculantes para los órganos de la CE y de la CPE, aunque los encuentros cumbre en si mismos no estarían integrados en el sistema legal.”³⁰³ Como Butchan planteó, la *Europe des Etats* intentaba coordinar más que profundizar el sistema institucional comunitario,³⁰⁴ y por ello el Consejo Europeo estaría formalmente, pero no en la práctica, lejos de la CE.

Un segundo modelo surgió frente al intergubernamentalista descrito. El Benelux desde el comienzo,³⁰⁵ partía de la idea de evitar un directorio franco-alemán al considerar que “sus intereses estaban mejor protegidos por el método comunitario.”³⁰⁶ El Consejo Europeo por ellos propuesto debería centrarse en materias de seguridad y defensa, apartándose de las competencias bases de la CE.

El tercer modelo, denominado “modelo Consejo,” era a primera vista el menos traumático de los modelos para el sistema legal e institucional de la Comunidad.³⁰⁷ De acuerdo con este modelo, los Jefes de Estado o Gobierno se sentarían en el CAG, así el Consejo Europeo no necesitaría institucionalizarse en su lugar, y el CAG prestaría su método al Consejo Europeo: mismos procedimientos, igual sometimiento a los Tratados, pero diferentes actores.

Con estos modelos presentes, se celebró el encuentro en la cumbre de París. Allí, como hemos anticipado, las posiciones encontradas desembocaron en una solución vía “acuerdo paquete”, dentro del cual diferentes cuentas pendientes del sistema fueron incluidas, con lo que ninguno de los conceptos antagonistas triunfó: “la creación del

resort”; “presidency model”; “parallel model” y “Council model”.(Wessels, W.: “The European Council: a Denaturing of the Community or Indispensable Decision Making Body”, en Wessels, W. y Hoscheit, J-M., op.cit., pp. 9-11). Wessels and Bulmer hablan de presidency model; the council model and the parallel model. (Wessels and Bulmer, op.cit, pp.39-41)

³⁰² Fouchet Plans, European Parliament 1982, op.cit. p. 109.

³⁰³ Wessels, W.: “The European Council: a Denaturing of the Community or Indispensable Decision Making Body”, en Wessels, W. y Hoscheit, J-M., op.cit., p. 9.

³⁰⁴ Buchan, A.: “Europe’s futures, Europe’s choices. Models of Western Europe in the 1970’s”, Londres, Chatto y Windus, 1969, p. 57.

³⁰⁵ Ver la contribución del Benelux al Plan Fouchet plans en este asunto. European Parliament, op.cit., p. 122.

³⁰⁶ Wessels and Bulmer, op.cit, p. 40.

³⁰⁷ Vid. infra los comentarios a la Declaración Solemne de Stuttgart.

Consejo Europeo no fue el resultado de una estrategia clara de aplicación de uno de estos modelos sino el resultado de un acuerdo conjunto.”³⁰⁸

1.2. El periodo anterior al Acta Unica Europea.

Los Jefes de Estado o Gobierno en la Cumbre de Copenhague consideraron que su papel en el proceso europeo debería situarse en el más alto nivel político. En concreto su papel debería crecer en el proceso de integración comunitario a través de la celebración de encuentros “cuando viniese justificado por las circunstancias y cuando pareciese necesario aportar estímulos o definir pautas de actuación para la construcción de la Europa unida.”³⁰⁹

La siguiente explicación se produjo en la ya citada “*Communiqué* de París” (París, 10 de Diciembre de 1974). En este encuentro, los Jefes de Estado o Gobierno crearon el “Consejo de las Comunidades.” La razón sustentadora de su creación fue “la necesidad de un enfoque conjunto a los problemas internos relacionados con la consecución de una Europa unida, así como a los problemas externos de Europa.”³¹⁰

De aquella *Communiqué* deben retenerse dos aspectos. En primer lugar, el Consejo de las Comunidades actúa en ámbitos más allá de la cooperación política.³¹¹ Por otro lado, el Consejo de las Comunidades en sus actividades, “no afectará bajo ninguna forma las reglas y procedimientos estipulados en los Tratados.”³¹² Este segundo aspecto ha jugado una parte esencial en el desarrollo del Consejo Europeo, ya que desde el principio, las Instituciones comunitarias³¹³ y los países de Benelux³¹⁴ fueron remisos a un ilimitado papel del Consejo Europeo en la Comunidad. Así desde un principio, se explicitó la necesidad de auto-limitación del Consejo Europeo respecto al sistema jurídico e institucional comunitario.³¹⁵

³⁰⁸ Wessels, W.: “The European Council: a Denaturing of the Community or Indispensable Decision Making Body”, in Wessels, W. y Hoscheit, J-M., op.cit., p. 11.

³⁰⁹ Bulletin of the EC, n° 12, 1973, p. 9.

³¹⁰ Bulletin of the EC, n° 12, 1974.

³¹¹ Ello emana directamente de la letra de la *Communiqué*: “The head of Government have decided therefore decided to meet[...]whenever necessary, in the Council of the Communities and in the context of the political co-operation”. Emphasis added.

³¹² Ibidem.

³¹³ Ver Vedel Report, Bulletin of the EC, supplement to n° 4, 1972.

³¹⁴ Ver for instance, Bulmer, S. y Wessel, W.: “The European Council: Decision-making in European Politics”, The Macmillan Press LTD, Hampshire-Londres, 1987, p. 40.

³¹⁵ Por supuesto es obvio, como no nos cansaremos de repetir, que el Derecho Primario y no las *Communiqués* del Consejo Europeo son la referencia legal a la hora de determinar el ámbito jurídico de la institución.

Esta primera y general delimitación del Consejo Europeo se completaría con la “Declaración de la Cumbre del Consejo Europeo” celebrado en Londres en 1977.³¹⁶ Allí se delimitaron tres diferentes “tipos de discusiones” en los que el Consejo Europeo podría desarrollar su actividad: “cambio informal de impresiones de naturaleza general [...] no dirigidas a la toma de decisiones formales”; en segundo lugar “discusiones dirigidas a producir discusiones, asentando pautas para la actuación futura”; y en tercer lugar, de forma más restrictiva, “abordar asuntos pendientes en las discusiones en los niveles inferiores.”³¹⁷

Estos tres campos se sitúan de forma general en el plano político supra-comunitario, por encima del sistema jurídico comunitario y su rutina institucional. Las únicas decisiones referidas fueron aquellas destinadas a asentar pautas de acciones futuras, las cuales en principio demandarían la implementación por parte de las Instituciones comunitarias. No hubo pues referencia a acciones concretas del Consejo Europeo, ni siquiera en referencia al desbloqueo de los niveles inferiores, función que en principio se limitaría al papel de árbitro compensador y activador de “acuerdos-paquete” a aplicar por los Consejos sectoriales. Disipando cualquier tipo de duda sobre lo dicho, la citada declaración explicitó: “a la hora de tratar asuntos competencia de la Comunidad, el Consejo Europeo lo hará conforme a los procedimientos establecidos en los Tratados comunitarios.”³¹⁸ Aquí, como veremos más adelante, se intuye la posibilidad de que la sede del Consejo de Ministros se ocupe por lo Jefes de Estado o Gobierno, como apuntaba uno de los tres modelos estudiados. Tal posibilidad no lo olvidemos, sometería al Consejo Europeo a los límites de aquella Institución.

La configuración previa al AUE tendría su mayor exposición en la “Declaración Solemne sobre la Unión Europea,” firmada el 19 de junio de 1983 en Stuttgart por los Jefes de Estado o Gobierno.³¹⁹ La Declaración Solemne no desentonó con la doble configuración de la Institución vista hasta el momento. Así, con relación a las metas de política general se afirma que “el Consejo Europeo realiza impulsos políticos generales a la construcción europea [...]; define vías para la profundización de la construcción europea [...]; delibera sobre materias concernientes a la Unión Europea en sus distintos aspectos [...]; expresa de forma solemne la posición común en asuntos de relaciones

³¹⁶ Bulletin of the EC, nº 6, 1977. En esta Declaración se observa el cambio tácito de denominación: “Consejo Europeo” en lugar de “Consejo de las Comunidades.”

³¹⁷ Todas las citas son de las misma Declaración, vid. cita anterior.

³¹⁸ Ibidem.

³¹⁹ Bulletin of the EC, nº 6, 1983.

exteriores.” En referencia con el respeto debido a la legalidad comunitaria la Declaración Solemne establece que “cuando el Consejo Europeo actúe en materias dentro del ámbito de las Comunidades Europeas, lo hace como Consejo en el sentido indicado por los Tratados.”³²⁰

I.3. En Consejo Europeo en el Derecho Originario.

Hasta el momento, por lo visto en las Declaraciones y Cumbres, el Consejo Europeo se autodenominó y delimitó su propio ámbito de actuación, Su ámbito de aplicación estaba por ello definido fuera del Derecho Comunitario, dado que las Declaraciones citadas no tienden dicho valor y “no había remisión formal en el Tratado a una Institución de dicha naturaleza.”³²¹ No sería hasta la inclusión del Artículo 2 del AUE cuando la primera remisión de dicha naturaleza se produciría.³²²

El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el Presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas. Estarán asistidos por los ministros de Asuntos Exteriores y por un miembro de la Comisión.

El Consejo Europeo se reunirá al menos dos veces al año.

La novedad de la inclusión del Consejo Europeo dentro del Derecho Originario viene junto con la ausencia de una clara delimitación de sus funciones y *status*. La ausencia de determinación demanda una interpretación extensa y cuidadosa.

Podría afirmarse que la inclusión dentro de los Tratados sitúa a la Institución de forma implícita, por primera vez, dentro de los límites del derecho comunitario, y determina igualmente que dicha inclusión repercute necesariamente en su ámbito de actuación. En la línea de ésta reflexión, Werts subraya que después de la citada modificación de los Tratados Fundacionales, los Jefes de Estado o Gobierno venían obligados por: los tres Tratados Fundacionales, el AUE y el *aquis communautaire*.³²³ De este modo, desde el primer momento de la inclusión del Consejo Europeo en los

³²⁰ Todas las citas son de las misma Declaración, vid. cita anterior. Énfasis añadido.

³²¹ Craig, P. y De Búrca, G.: “EU Law: text, cases and materials”, Oxford, 1998, p. 63.

³²² Ver in general, Glaesner, H.J: “L’Acte Unique Européen”, RMC n° 298, 1986. Capotorty, F.: “Le statut juridique du Conseil européen à la lumière de l’Acte unique”, in Capotorty, F.: “Du droit international au droit de l’intégration”(Lieber Amicorum Pierre Pescatore), Nomos, Baden-Baden, Nomos, 1987.

³²³ Werts, J.: “The European Council”, Noth-Holland, Amsterdam-Londres-New York-Tokyo, 1992, p. 105.

Tratados, éste estaría dotado con una serie de derechos, viniendo obligado por los deberes que este impone, en especial, por el respeto al Derecho Comunitario en su más amplia acepción.

La interpretación del precepto se hace necesaria para delimitar los derechos otorgados al Consejo Europeo por el AUE . Como hemos dicho, en el artículo 2 no hay referencias a las tareas debidas, a las relaciones institucionales, al carácter legal de sus actos, etc. Labouz gráficamente describe el artículo 2 del SEA como “*une cascade d’indéterminations*.”³²⁴ A pesar de ello, el Preámbulo del SEA, su Título II , así como en su artículo 31, nos dan una base suficiente para clarificar algunos aspectos pese a la indeterminación.

El preámbulo del artículo 1 (Título I) del Acta Unica Europea (AUE) separa meridianamente los ámbitos de la Comunidades Europeas del de la Cooperación Política Europea. En este preámbulo, ya se veía la génesis de lo que en Maastricht sería la diferenciación entre pilares intergubernamental y comunitario. Esta distinción se refuerza por la separación entre los Títulos I y II del Tratado. De hecho, el Consejo Europeo es situado en el Título I mientras las Instituciones comunitarias tradicionales se ubican en el Título II. Las Instituciones comunitarias no sufren ninguna modificación en su composición, y el Consejo Europeo se configura como una Institución no comunitaria. Esta separación lógica se reflejó en el ámbito de control jurisdiccional otorgado a la Corte por el artículo 31. El Consejo Europeo, como parte del nivel suprapolítico de la CPE, es apartado del control del Tribunal, y ello, no por estar autorizado a actuar en el campo comunitario con inmunidad, sino bien al contrario, por estarle vedado dicho campo. Visto con otra perspectiva, su circunscripción a la CPE hacía su control político innecesario.

Consecuentemente, la interpretación del *vacum legis* del artículo 2 del AUE no aporta dudas que nos hagan cuestionar la vigencia del análisis realizado en este capítulo hasta el momento, a saber: el Consejo Europeo no es una Institución comunitaria y el derecho comunitario está fuera de su alcance. Incluso si las interpretaciones realizadas sobre las Declaraciones del Consejo Europeo hubiesen sido erróneas, tras el AUE la importancia de dichas Declaraciones es secundaria. Esto es debido al hecho de que el

³²⁴ Labouz, M-F.: “Le système communautaire européen”, Berger-Levrault, 1988, p. 198.

Derecho Originario es la única fuente legal que puede definir el sistema institucional comunitario.³²⁵

Las últimas modificaciones del Derecho Originario confirman que la dirección iniciada en el AUE llega hasta el Tratado de Amsterdam pasando por Maastricht. De hecho, el artículo 4 de Tratado de Amsterdam no modifica el antiguo artículo D del TUE:

El Consejo Europeo dará a la Unión los impulsos necesarios para su desarrollo y definirá sus orientaciones políticas generales.

El Consejo Europeo estará compuesto por los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, así como por el presidente de la Comisión. Estos estarán asistidos por los ministros de Asuntos Exteriores de los Estados miembros y por un miembro de la Comisión. El Consejo Europeo se reunirá al menos dos veces al año, bajo la presidencia del Jefe de Estado o de Gobierno del Estado miembro que ejerza la del Consejo.

El Consejo Europeo presentará al Parlamento Europeo un informe después de cada una de sus reuniones, así como un informe escrito anual relativo a los progresos realizados por la Unión.

Como el primer párrafo del citado artículo indica, el papel del Consejo Europeo cobra significado en el sentido político más general. Las formulas “impulsos necesarios” y “orientaciones políticas generales” contienen el espíritu de las Declaraciones anteriores al AUE. La inclusión del Consejo Europeo en el artículo 4 TUE (ex D) muestra que el “Consejo Europeo es una Institución de la Unión,”³²⁶ y no una Institución comunitaria. Por otro lado, la relación de Instituciones comunitarias realizada en el artículo 7 TCE (como lo hacía el 4 TCE tras Maastricht) clama por la exclusión del Consejo Europeo del pilar comunitario.³²⁷ Puede afirmarse, como lo hacen Graig y De Búrca, que la “breve mención al Consejo Europeo en el TUE hace poco por transmitir su importancia real en el proceso de toma de decisiones de la Comunidad.”³²⁸ Se puede igualmente llegar a afirmar que “ningún desarrollo de importancia genuina para la estructura interna de la Comunidad, o sus relaciones exteriores, ocurrirá sin haber pasado al menos por una cumbre de máximo nivel.”³²⁹ Sin embargo, incluso quienes comparten ésta generosa visión deben al final sucumbir ante la debilidad legal

³²⁵ Esto debe de ser puesto en relación con la naturaleza jurídica de los actos comunitarios. Volveremos con posterioridad sobre este trascendental punto.

³²⁶ Graig, P. y De Búrca, G.: “EU Law: text, cases and materials”, Oxford, 1998, p. 63.

³²⁷ El TUE y el Tratado de Amsterdam tienen mayores implicaciones en el Consejo Europeo. Estas serán analizadas con posterioridad.

³²⁸ Graig, P. y De Búrca, G.: “EU Law: text, cases and materials”, op.cit., p. 65.

del Consejo Europeo: “es por supuesto verdad que las resoluciones finales [o decisiones]³³⁰ de tales cumbres, no tienen por sí mismas fuerza jurídica.”³³¹ Con ésta última afirmación en mente, desarrollaremos la evolución del Consejo Europeo, y sus intentos por extralimitar sus funciones. En primer lugar analizaremos su papel durante la reunificación alemana, cuando el Consejo Europeo estaba aun regulado por el artículo 2 del AUE. Posteriormente entraremos en el estudio del Consejo Europeo en el contexto del TUE, allí entraremos con más detalle en la regulación de la Institución dentro del TUE.

II. REUNIFICACION ALEMANA VERSUS AMPLIACION.

II.1. Introducción.

La caída del muro de Berlín fue, debido a lo imprevisto del acontecimiento, un test de primera magnitud para la sociedad internacional y para la Comunidad. El caos imperante en el proceso afectó sobremanera a la Comunidad por ser la República Federal de Alemania (RFA) un Estado miembro de la Europa unida. La toma de conciencia de Europa se produjo cuando el entonces Canciller de la RFA Helmut Kohl, indico a sus colegas europeos que la unificación se iba a producir de la forma más rápida posible.³³² Para alcanzar dicha meta, y con solo veinte días de antelación a la caída del muro, el Canciller presentó su “Programa de diez puntos para superar la división de Alemania y Europa.”³³³ Este programa así como “las torrenciales presiones

³²⁹ Ibidem, pp. 65-66.

³³⁰ Pese a que los citados autores sólo mencionan las declaraciones por ser los actos más comunes del Consejo Europeo, el resto de sus actos, independientemente de su denominación, deben ser incluidos en esta clara división entre el ámbito político de la UE y el ámbito jurídico de la CE. En otros estudios podemos encontrar menciones específicas al Consejo Europeo en el mismo sentido indicado, es decir, estableciendo que la influencia del Consejo Europeo en el pilar comunitario no puede ser a través de actos legales vinculantes: “el Consejo Europeo es un órgano capital para la dirección global de la Comunidad Europea. aunque no adopta decisiones con valor jurídico[...]”, así lo afirma Losada Gonzalez, H.: “Explicación preliminar” en “Tratado de la unión Europea: textos consolidados de los Tratados Comunitarios”, Secretaria de Estado para las Comunidades, BOE- Ministerio de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, Madrid, 1992. Enfasis añadido.

³³¹ Craig, P. y De Búrca, G.: “EU Law: text, cases and materials”, Oxford, 1998, p. 63. En palabras de Wallace y Renshaw: “[...]in all cases, the impact of the European Council, which takes the form of a political decision, only has legal force once it has been adopted by the Council according to the relevant legislative procedure.” Hayes-Renshaw, F. y Wallace, H., op.cit.p. 164.

³³² Sobre la visión de Kohl en aquel momento del proceso ver EC Bulletin, nº 21, 6-2-1990, p. 45 y ss.

³³³ Vid. Von Bogdandy, A. y Grabitz, E.: “Deutsche Einheit und Europäische Integration”, Neue Juristische Wochenschrift, nº 43, 1990, p. 1077-78.

³³³ Ver la “Chronology of German Unification” (Appendix 1) en Hancock, M.D. y Welsh H.A.(ed): “German Unification Process y Outcomes”, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1994.

hacia la unificación que surgieron en la RDA [...], sorprendieron a la mayor parte de los vecinos y aliados de las dos Alemanias sin guardia alguna.”³³⁴

Los Jefes de Estado o Gobierno se encontraron sin ningún espacio de maniobra, debiendo optar *de facto* entre admitir la integración de la República Democrática Alemana (en adelante RDA) o contemplar el abandono de la integración europea por parte de la RFA. La sola mención de la segunda opción demuestra que no hubo más alternativa que seguir los deseos del Canciller.

En dicha situación, la única cuestión para la Comunidad era cómo permitir a la RDA integrarse en la Comunidad. La respuesta fue dada a través de una Declaración del Consejo Europeo en la cual se afirmó: “la integración será efectiva tan pronto como la unificación este legalmente establecida, sujeta a los ajustes necesarios. Será llevada a cabo sin revisión de los Tratados.”³³⁵

La citada Declaración fue el camino para evitar la indeseable entrada en acción de los mecanismos de ampliación, y además, de forma simultanea, sirvió para legitimar las actuaciones “anormales” que el resto de Instituciones comunitarias tuvieron que realizar de forma frenética para posibilitar la ampliación *de facto*.

La siguiente discusión intenta demostrar que la Declaración arroja muchas sombras sobre el papel del Consejo Europeo en el sistema comunitario y sobre la afectación de sus “actos” en el derecho comunitario. Este reto no puede resolverse en pocos párrafos pues demanda introducirnos en el Derecho Constitucional Alemán, en el Derecho Internacional Público y finalmente en el derecho comunitario.

II.2. Desde la *Grundgesetz*.

La Ley Fundamental de Bonn (*Grundgesetz*) ofrecía dos bases constitucionales para llevar a cabo la reunificación de las dos Alemanias, el artículo 23 y el 146. Analizaremos brevemente ambas disposiciones con el objetivo de establecer el marco legal abierto por cada una, para posteriormente subrayar la importancia que la elección de la base tenía a la hora de evitar, a los ojos de la Comunidad, la consideración de la reunificación como una ampliación.

El artículo 146 se estableció de acuerdo con la lógica del equilibrio entre la dos Alemanias. Ambas, como Estados soberanos, provocarían la demolición del muro de

³³⁴ Asmus, R.D.: “A united Germany”, *Foreign Affairs*, vol. 69, n° 2, 1990, p. 66.

³³⁵ Declaration of the European Council, Dublin, 28 April 1990, *EC Bulletin*, n° 4, 1990, p. 8.

Berlín a través de un proceso constituyente completo. Esto implica la constitución de un Parlamento constituyente el cual daría lugar a una “nueva constitución alemana.”³³⁶ La *Grundgesetz* facilitaría la reunificación a través de la entrada en vigor de una “Constitución” propiamente dicha y adoptada de forma libre por el pueblo alemán sin distinciones basadas en el antecedente de la guerra fría.

El artículo 146 consecuentemente implicaba el reconocimiento de dos Estados, al menos en tanto a las implicaciones más significadas para sus nacionales. Por contra no implicaba necesariamente la creación de un nuevo estado. Gran parte de la doctrina, como Frowein,³³⁷ mantuvo que, siendo la *Grundgesetz* (a través del artículo 146) la base legal de una nueva Constitución en cualquier caso, el proceso podía ser clasificado como una incorporación de la RDA en al RFA. Sin embargo autores como Falke consideraron que “un elemento esencial de la unificación era si la RDA accedería simplemente a la Alemania Occidental a través del artículo 23 o si Alemania se unificaría sobre la base de una nueva constitución de acuerdo con el artículo 146. Este hecho tenía una gran importancia para la CE, pues, de elegirse la última opción, el *status* de miembro de la República Federal hubiese finalizado y un *status* de miembro para la nueva Alemania tendría que renegociarse.”³³⁸

Sostener que el artículo 146 no era no era más que una alternativa formal al artículo 23 para conseguir la incorporación de las RDA a la RFA puede considerarse contradictoria con el propósito de los padres de la *Grundgesetz*. Una interpretación *mens legislatoris* del artículo 146 apunta a la igualdad constitucional entre las dos Alemanias, igualdad manifestada en el hecho de que ninguna de ellas tiene que desaparecer en favor de la otra. Que el precepto constitucional se situase en la *Grundgesetz* no implica la supremacía de la RFA. Como Presus subraya en uno de los estudios más profundos sobre el particular “el artículo 146 es único entre las constituciones vigentes de todo el mundo [...] no es una norma modificadora, es decir, una norma que estipula como cambiar la Ley Fundamental [...] permite al pueblo anular la Ley Fundamental y sustituirla con una constitución completamente nueva sin

³³⁶ Vid. Von Bogdandy, A. y Grabitz, E.: “Deutsche Einheit und Europäische Integration”, *Neue Juristische Wochenschrift*, n° 43, 1990, p. 1077-78.

³³⁷ Ver del autor citado “Rechtliche Probleme der Einigung Deutschlands”, *EA*, n° 45, 1990, p. 1072.

³³⁸ Falke, A.: “An Unwelcome Enlargement: The European Community and German Unification”, in Hancock, M.D. y Welsh H.A.(ed): “German Unification Process and Outcomes”, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1994, p. 174.

obligarle de antemano a seguir ningún procedimiento o norma sustantiva.”³³⁹ Abre una nueva vía sin distinciones.

El hecho de que la unificación se produjera a través del artículo 23 no implica que debamos tomar el papel del Tribunal Constitucional Alemán (Bundesverfassungsgericht) interpretando la Ley Fundamental. Sin embargo, se debe tener en cuenta que el artículo 146 hubiese implicado un proceso mucho más complejo que la vía del artículo 23, implicando un papel más activo de la RFA y un mejor y más claro entendimiento de las implicaciones del proceso para la Comunidad y sus ciudadanos. Conviene aquí resaltar que estas implicaciones son las que el Consejo Europeo quiso evitar y la principal razón por la que Kohl eligió la vía del artículo 23.

La base del artículo 23 de la *Grundgesetz* se define, en oposición al análisis previo, por partir de la asunción del desequilibrio entre las dos Alemanias. La RFA mantendría su identidad durante la recepción del “acceso” de “otras partes de Alemania[RDA].”³⁴⁰ De acuerdo con la letra del precepto de la Ley Fundamental, la unificación alemana se produciría por “acceso.”

Tomuschat argumenta que “accesión” es el concepto fundamental en este artículo, “su significación es la de que la RDA puede unilateralmente producir la unificación [...] el artículo 23 de la Ley Fundamental no prevé ninguna aprobación parlamentaria por parte de la RFA.”³⁴¹ Esto implica que la RFA podría tomar una posición pasiva en el proceso, lo cual en teoría reduciría los poderes de los EEMM y de las Instituciones de Comunidad a la hora de controlar y supervisar las acciones de la RFA, así como sus posibilidades de involucrarse en el proceso.

La vía finalmente adoptada fue la del artículo 23 en combinación con la firma y adopción del *Staatvertrag* y el *Einigungsvertrag*.³⁴² Para la mayor parte de los autores que estudiaron la unificación, la combinación de estos instrumentos legales y el artículo 23 de la *Grundgesetz* implicó el final de la existencia de la RDA y su transformación en parte de la RFA. El hecho de que ésta vía mitigara tanto los efectos políticos y jurídicos del proceso, fue la razón principal por la cual se marginó la opción del 146.

³³⁹ Preuss, U.K.: “German unification: Political and Constitutional Aspects” en: Kurz, H.D. (Ed.): “United Germany and the New Europe”, Edward Elgard, Vermont-Hants, 1993, p. 52.

³⁴⁰ Ver el artículo 23 of the *Grundgesetz*.

³⁴¹ Tomuschat, C.: “A united Germany within the European Community”, *Common Market Law Review*, n° 27, 1990, p. 417.

³⁴² Vid. for instance: Lippert, B. y Stevens-Ströhm, R.: “German unification and EC Integration: German and British Perspectives”, *The Royal Institute of International Affairs*, Pinter Publisher, Londres, 1993, espec. p. 24 y ss.

Resumiendo, la primera vía constitucional estudiada hubiese sido mucho más completa desde la perspectiva democrática tanto en las dos Alemanias como en el conjunto de la Comunidad. La participación y voluntad de los alemanes hubiese sido la única palabra válida para ejecutar la unificación. Sin embargo, las propias exigencias de un proceso más democrático y complejo hubiesen producido retrasos y una resistencia mayor contra una unificación relámpago. Complementariamente, el artículo 146 hubiese tenido una repercusión de gran amplitud desde la perspectiva del Derecho Internacional. Esto nos lleva a considerar la posible existencia de una norma no escrita entre todas las partes concernidas en la unificación alemana, a saber: cuanto más fácil mejor.

La posición del Consejo Europeo. El Consejo Europeo, como tal, no pudo influir en la autodeterminación de los EEMM, ni en sus desarrollos constitucionales, en tanto en cuanto no se consideren contrarios al Derecho Comunitario. El Derecho Originario no contempla el mantenimiento de las fronteras de los EEMM. Incluso si la RFA hubiese violentado el derecho comunitario, el Consejo Europeo no es una Institución legitimada activamente para promover las acciones pertinentes ante el TJCE. Algo distinto es, como desarrollaremos con posterioridad, la capacidad de los EEMM de forma individual para promover recursos ante la Corte Comunitaria.

Por todo lo dicho, la Declaración del Consejo no tiene por el momento mucha transcendencia.

II.3. Desde el Derecho Internacional: una lectura a *prima facie*.

De acuerdo con el Derecho de los Tratados, los Tratados comunitarios y su modificación a través del AUE son indudablemente parte del campo del Derecho Internacional Público. Fueron negociados, firmados y ratificados con un contenido concreto por Estados sujetos de Derecho Internacional. En este contexto debemos abordar dos aspectos esenciales: uno relacionado con los límites determinados por el contenido de los Tratados; y otro determinado por la actuación de los Estados. Abordamos este último aspecto en primer lugar.

La lógica asumida por el Consejo Europeo de Dublín I, así como la de la mayor parte de los actores del proceso, consideró que la unificación alemana no requería una modificación de los Tratados comunitarios. De hecho, como explicamos, el artículo 23 de la *Grundgesetz* permitió que la reunificación se produjese por la “simple” incorporación de 5 nuevos *Länder* en la existente RFA. No se creó una nueva Alemania,

en su lugar, se produjo una desaparición de la RDA y una cuasi-ampliación de la RFA.³⁴³

Las implicaciones de tal evolución para los Tratados comunitarios tienen una gran significación. De forma clara solventa el problema vinculado por la existencia de la RDA. Así, los artículos de los Tratados comunitarios relacionados con la ampliación (durante la reunificación: 237 TCE y 98 en ambos TCECA y TCEEA)³⁴⁴ quedarían en fuera de juego al ser la RDA parte de la RFA. De hecho los artículos disciplinadores de la ampliación presuponen “la existencia un Estado cualificado como nuevo miembro más allá de los existentes Estados miembros[...]. La RDA desaparecerá. Después de que se haya producido su accesión a la RFA, sólo la RFA continuará existiendo como Estado.”³⁴⁵

Con respecto a la RFA, la solución demanda una reflexión detenida. El artículo 227 del TCEE, definiendo el ámbito territorial de Tratado hace referencia a la RFA. De acuerdo con ello, una lectura a *prima facie* indica que el TCEE se aplica a la RFA, y debido a que ésta tiene personalidad legal ante el Derecho Internacional Público, éste asume ciertos cambios territoriales de la RFA como Estado. Este razonamiento deviene del principio general del Derecho Internacional que vincula el ámbito de aplicación de los Tratados a las fronteras del Estado.³⁴⁶

Dentro del Derecho Internacional, debemos abordar no solamente el amplio campo del Derecho de los Tratados sino el más reducido campo del Derecho de sucesión de Estados. La Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en relación a los Tratados de 1978 (en adelante Convención de Viena sobre Sucesión), es el avance más significado sobre la materia.³⁴⁷ Es importante anotar que este Tratado no ha entrado todavía en vigor debido a la insuficiencia de Estados que lo han ratificado.³⁴⁸

Sin embargo, autores como Akehurst, han mantenido que aunque a Convención de Viena sobre Sucesión “no ha entrado en vigor todavía,[...] muchos de sus preceptos

³⁴³ Aquí seguimos el razonamiento realizado por Hailbronner en su estudio “Völker-und Europarechtliche Fragen der Deutschen Wiedervereinigung”, JZ, nº 45, p. 445.

³⁴⁴ De ahora en adelante nos referiremos al artículo 237 TCEE.

³⁴⁵ Vid. Tomuschat. C., op.cit., p. 418.

³⁴⁶ Este razonamiento es seguido por la mayor parte de los autores que han tratado el asunto, ver como ejemplo: Frowein, op.cit, p.234; Tomuschat, op.cit. 419; Hailbronner, op. cit., p. 455.

³⁴⁷ Ver Text of the Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties in the American Journal of International Law, 1978, p. 971 y ss.

³⁴⁸ Ver el estado de ratificación del Tratado en agosto de 1990 (durante el periodo de la unificación) en “Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General”, Ed. United Nations, 1990.

codifican el Derecho consuetudinario en la materia.”³⁴⁹ Siguiendo este argumento, en el caso de los tratados dispositivos (aquellos que estipulan derechos sobre el territorio), las sucesiones de derecho y obligaciones siempre tienen lugar. Los tratados de tal cariz “van con el territorio” son inmunes a los cambios de soberanía sobre el territorio (artículos 11 y 12 de la Convención de Viena sobre Sucesión).

Con respecto al artículo 15 de ésta Convención, Akehurst considera que es una codificación de otra norma consuetudinaria: “cuando un estado existente adquiere territorio, no lo hace con los tratados del Estado predecesor; pero sus tratados normalmente son aplicables al otro territorio.”³⁵⁰ En apoyo de la afirmación, el autor pone como ejemplo el hecho de que “muchas decisiones de tribunales franceses y belgas siguen manteniendo la aplicabilidad de los tratados franceses a Alsacia y Lorena después de su cesión a Francia en 1919.”³⁵¹

Al considerar si la reunificación alemana es una fusión de Estados, debemos dirigir nuestra línea argumental hacia el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Sucesión. Este artículo establece que “cuando un nuevo estado surge por la fusión de dos o más estados existentes, los tratados realizados por el predecesor continúan aplicándose al territorio sobre el cual se aplicaban antes de la fusión, sujeto a ciertas excepciones.”³⁵²

Con la incorporación del artículo 31, la Convención de Viena sobre Sucesión favorece el principio de la “estabilidad de los tratados” fomentando que los tratados continúen siendo aplicables dentro de sus respectivas áreas de aplicación. Este principio se asienta si “la aplicación del tratado con respecto al Estado sucesor fuese incompatible con el objeto y el propósito del tratado o cambiase de forma radical las condiciones de su aplicación.”³⁵³

A pesar de los límites del artículo 31 (a), los últimos párrafos indican que el Derecho Internacional Público bien podía haber otorgado otro camino para la unificación alemana. Un camino con repercusiones menos favorables para los deseos del Consejo Europeo que la aplicación del Derecho Originario Comunitario a los cinco nuevos *Länder*. En aquellos nuevos *Länder* hubiese persistido en *aquis Comecon*

³⁴⁹ Akehurst, M.: “A Modern Introduction to International Law”, Routledge, Londres y Nueva York, 1991, p. 159.

³⁵⁰ Ibidem, p. 160.

³⁵¹ Ibidem, p. 161.

³⁵² Akerhurst defiende que el artículo 31 es “also probably in accordance with customary law [...]”. Ibid, p. 162.

bastante incompatible con el *aquis communautaire* aplicable a los *Länder* de la antigua RFA. Tal salida hubiese generado dudas sobre compatibilidad de la Declaración del Consejo Europeo en Dublín I con la legalidad comunitaria. Esta es una cuestión relacionada con la sucesión de Estados, pero también de conflicto entre derechos que afecta por supuesto a la naturaleza y contenido del Derecho Comunitario.

Muchos y cualificados autores se situaron con visiones diametralmente opuestas a la nuestra, entre ellas destacamos dos por incluir los argumentos más válidos. Timmermans implícitamente acepta como derecho consuetudinario el “principio de movilidad de los tratados fronterizos” regulados en el artículo 15, y considera que no puede ser aplicado a la reunificación alemana. Argumenta que “no nos enfrentamos con una unificación sino en cierto sentido [...] a una reunificación. El antiguo Estado alemán nunca desapareció en realidad, al menos no legalmente. Ha continuado existiendo en una dimensión especial.”³⁵⁴

Por otro lado, Tomuschat, siguiendo la denominada lectura a *prima facie* de la Convención de Viena sobre Sucesión concluyen que “la norma consuetudinaria simplemente no existe.”³⁵⁵ Tal conclusión tiene la ventaja de evitar entrar en el complicado análisis de las normas consuetudinarias al igual que enfrentarse con los problemas de descifrar las sombras en el proceso de unificación y en la actuación del Consejo Europeo.

Resumiendo, los dos argumentos contrarios a nuestra visión buscan la consecución de un mismo objetivo: la inaplicación del principio de estabilidad de los tratados. Cualquier otra solución hubiese implicado el conflicto total entre el Derecho Comunitario y la unificación alemana.

II.4. *Rebus sic stantibus*: a long and winding reading.

II.4.1. Una lectura contra la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

Hasta el momento no nos hemos ocupado del problema de la incompatibilidad de la incorporación de la RDA con los Tratados comunitarios. La respuesta a ésta

³⁵³ Ver Article 3, 1 (a) of the Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties in the American Journal of international Law, 1978, p. 971 y ss.

³⁵⁴ Timmermans, C.W.A.: “German Unification and Community Law”, Common Market Law Review, nº 27, 1990, p. 439.

³⁵⁵ Tomuschat, C., op.cit.

problemática puede encontrarse tanto en la estudiada lógica de la lectura *a prima facie* como en las posibilidades ofrecidas por la cláusula *rebus sic stantibus*. La cual como pasamos a ver ofrece también argumentos a favor de la incompatibilidad de la unificación alemana en la forma estudiada.

Una posible respuesta a la pregunta abierta aboga por la compatibilidad de la unificación alemana con los Tratados comunitarios, en concreto se argumenta que la unificación se previó en los Tratados Fundacionales. La previsión se produjo fundamentalmente en la regulación de la relación especial entre las dos Alemanias.

Los Tratados Fundacionales dieron diferentes salidas a la situación indicada. En primer lugar, y suponiendo el mayor reconocimiento a la situación, nos encontramos con el "Protocolo sobre comercio interior alemán y problemas conexos." Este protocolo, permitía al comercio intra-alemán tener un régimen muy especial. De hecho, el intercambio de productos entre la antigua RDA y la antigua RFA estaba exento de aranceles.³⁵⁶

En segundo lugar, la relación entre las dos Alemanias se consideró en la "Declaración conjunta sobre Berlín" y en la "Declaración del Gobierno de la República Federal Alemana sobre la aplicación de los Tratados a Berlín."³⁵⁷ En tercer y último lugar también se anejó al Tratado la "Declaración del Gobierno de la República Federal Alemana sobre la definición de la ciudadanía alemana."

El Tratado de Roma también incluyó disposiciones especiales permitiendo ayudas públicas dirigidas a asistir a áreas que demandasen asistencia específica como consecuencia de la división de Alemania.³⁵⁸ Estas disposiciones fueron incluidas con la intención de proteger esa relación especial del Derecho de la Competencia europeo.

A parte de los tratados, la RFA hizo una Declaración unilateral a la hora de firmar los Tratados de Roma, según la cual "la República Federal consideraba que una re-evaluación de los Tratados CEE y Euratom sería posibles en el caso de la unificación."³⁵⁹ Volveremos a este punto con posterioridad pues su ubicación idónea es la discusión sobre la necesidad de reformar los Tratados por causa de la unificación.

³⁵⁶ Para un tratamiento más extenso de este punto vid. Von Bogdandy, A. y Grabitz, E.: "Deutsche Einheit und Europäische Integration", Neue Juristische Wochenschrift, nº 43, 1990, p. 1079.

³⁵⁷ Para un tratamiento más extenso de este punto ver el estudio "Berlin in der Europäischen Gemeinschaft" en Langguth, G. (ed.): "Berlin: Vom Brennpunkt der Teilung zur Brücke der Einheit", Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 1990, p. 256 y ss.

³⁵⁸ Ver EEC Treaty, por ejemplo en la recopilación de Morin, J-Y.M., Rigaldies, F; y Turp, D.: "Droit international public: Notes et Documents-tome I: Documents d'intérêt international", Faculté de droit de l'Université de Montréal, 1987, Document 26, pp. 373-460.

³⁵⁹ Presse und Informationsamt der Bundesregierung, Bulletin nº 56, 1957, p. 473 y ss.

De todo lo dicho se deduce de forma indiscutible que los Tratados Fundacionales tuvieron en cuenta que la relación de la RFA con la RDA no era la normal con respecto a países no miembros. Según algunos autores, ésta realidad jugó en el contexto europeo a la hora de dar paso a la unificación, provocando entre otros la improcedencia de aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Timmermans resume la lógica del siguiente modo: “los autores de los Tratados comunitarios reconocieron la especial situación de las dos Alemanias”; y por su parte “los Estados miembros que se han adherido a la Comunidad con posterioridad han reconocido implícitamente la situación alemana al asumir el *aquis communautaire*, [así], invocar la cláusula *rebus sic stantibus* en orden a requerir una revisión de los Tratados con el argumento de que los Estados miembros acordaron con la RFA y no con la Alemania unificada, no estaría justificada.”³⁶⁰

El argumento de Timmermans, siendo importante, que no asume la globalidad de la alteración sufrida por el derecho comunitario a manos de la unificación, reduce la amplia polémica a una cuestión minimalista: ¿estaba la ampliación prevista en los Tratados? Intentaremos hacer una reflexión más profunda sobre ésta cuestión buscando una perspectiva más indulgente con la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* que la realizada por la lógica traída de la mano de Timmermans.

La posición del Consejo Europeo. La Declaración del Consejo Europeo desde ésta perspectiva debe ser considerada como una Declaración política. Una aprobación política que coincide con una realidad legal deseada, a saber: la aplicación del artículo 23 de la Ley Fundamental junto con la interpretación descrita del Derecho de los Tratados evita tener que reformar el Derecho Originario para dar cabida a la unificación.

La actitud del Consejo Europeo no determina la aplicación o no del Derecho Comunitario, ni supedita directa o indirectamente el posicionamiento de las Instituciones comunitarias en el proceso, dado que estas deben someter su actuación al acervo comunitario.

II.4.2. Una lectura en favor de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

El argumento contra la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* sitúa un gran número de actos jurídicos dentro del mismo campo a la hora de analizarlos, dichos actos, debido a que su idiosincrasia y repercusiones deben ser tratados de forma separada.

³⁶⁰ Timmermans, C.W.A., op.cit., p. 440.

Una jerarquía debe ser establecida entre todos ellos. En el primer nivel de transcendencia se encontraría el “Protocolo sobre comercio interior alemán y problemas relacionados.” En relación ha éste, es necesario hacer notar que las Altas partes contratantes del Tratado especificaron que el Protocolo se vinculaba “a las condiciones presentes existentes debido a la división alemana.”³⁶¹ Dicha explicación ofrece un apoyo importante contra la interpretación del Protocolo como fuente única y central de la cláusula *rebus sic stantibus*. El Protocolo, pese a desconocer la duración de la separación de las Alemanias deja claro el carácter de temporalidad de mismo, ésta es sin duda una consideración a la situación peculiar de la división, pero no busca la superación de ésta, no se extiende ningún apoyo en favor de situaciones distintas a las “condiciones presentes existentes” ya fueran estas la unificación o la disolución de la RDA en la URSS.

En un segundo nivel situamos las Declaraciones citadas, las cuales son consideradas desde una perspectiva doble: por un lado aquella vinculada a la controversia de la doctrina internacional con relación a estos actos; por otro lado nos adentraremos en el significado literal de las Declaraciones las cuales indican cuan vagos y a veces incluso contradictorios son sus términos.³⁶² Abordamos ahora la primera de las perspectivas.

La Declaraciones anejas a los Tratados han sido objeto de estudio doctrinal, en él se han alcanzado posiciones encontradas, realidad ésta que, al menos, demanda cautela a quienes pretenden situarlas como fuente básica de interpretación. Las dudas traídas por la disputa doctrinal recobran aun más fuerza si tenemos en cuenta que la incorporación de la RDA en la Comunidad se produjo en contradicción con la naturaleza intrínseca de los Tratados comunitarios y de la Comunidad en 1990.

Para algunos autores, las declaraciones deberían tener el mismo tratamiento que una reserva. Tomuschat por ejemplo, considera las tesis de Verdross sobre el “carácter exclusivo” de las declaraciones relacionadas con la Convención de Viena.³⁶³ Esto implica excluir un número posible de interpretaciones con la finalidad de adoptar la correcta. De forma distinta, O’Connell enfoca su crítica hacia lo que considera

³⁶¹ Literalmente “Las Altas Partes contratantes, CONSIDERANDO las condiciones actualmente existentes como consecuencia de la división de Alemania”, Vid. Gonzalez Campos, J.D. y Desantes Real, M.: “Comunidades Europeas: Textos Básicos”, Tecnos, 1987, p. 264.

³⁶² Como veremos, sólo una era común y las realizadas por Alemania pueden considerarse incluso contradictorias.

³⁶³ Tommuschat, C.: “Admissibility and Legal Effects of the Reservations to Multilateral Treaties”, ZaöRV, 1967, p. 464.

costumbre perniciosa entre las partes de hacer sus propias interpretaciones, éstas “conocidas con el nombre de reservas, tienen la intención de limitar su consentimiento al alcance de sus propias interpretaciones.” Debido a ésta práctica, es preferible no tratar tales *statements* como verdaderas reservas sobre las cuales otros Estados deberían objetar para no venir obligados por ellas.³⁶⁴

Horn, autor de uno de los estudios más recientes sobre la materia, demuestra que todas las posiciones contrarias reflejadas, las cuales estuvieron presentes antes y durante la Convención de Viena, todavía tienen razón de existencia. De forma concreta el autor argumenta que “la cuestión estriba en si los conceptos de reserva y declaración interpretativa son completamente separables o parcialmente interrelacionados.”³⁶⁵ Continúa afirmando que “la respuesta a la cuestión [...] depende en gran medida de qué entendamos por el concepto de interpretación. ¿Cuál es el significado de la interpretación? Puede llegar a tener el efecto de modificar el sistema normativo de un tratado bajo ciertas condiciones.”³⁶⁶ En nuestra opinión, tal efecto no puede tener lugar con relación a los Tratados conformadores del Derecho Originario Comunitario, especialmente cuando las Declaraciones en cuestión no ofrecen una única dirección interpretativa, cual es el caso que nos ocupa.

Para justificar ésta última afirmación, desarrollaré la segunda parte de la visión crítica de las Declaraciones, a saber: el significado literal y el ámbito de las Declaraciones. En la realización de tal labor seguiremos el orden jerárquico establecido anteriormente.³⁶⁷

La única Declaración Común de todos los Estados Fundadores fue la “Declaración Conjunta sobre Berlín.”³⁶⁸ Sobre ella destacamos su reducido ámbito. Los Estados fundadores no se refirieron a toda la población de la RDA, sino solamente a la berlinesa. Así, no se puede encontrar apoyo al extremo argumento de que los Estados fundadores preveían y/o asumían la futura incorporación de la RDA dentro de la Comunidad como una forma natural de evolución.

Con respecto a las Declaraciones realizadas por Alemania (“Declaración del Gobierno de la República Federal de Alemania sobre la definición de la expresión

³⁶⁴ O’Connell, D.P.O.: “International Law”, Londres, 1970, p. 239.

³⁶⁵ Nos referimos al estudio de Horn, F.: “Reservation and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties”, North-Holland, Amsterdam-New York- Oxford-Tokyo, 1988, p. 236.

³⁶⁶ Ibid., p. 237.

³⁶⁷ Ver en general, Schulz, E.: “Unfinished Business: the German national question and the future of Europe”, International Affairs, vol.60, nº 3, 1984.

ciudadanía alemana” y “Declaración del Gobierno de la República Federal de Alemania sobre la aplicación de los Tratados a Berlín”)³⁶⁹ debemos notar su distinta fuerza. En primer lugar, ambas caen dentro de la crítica general ya realizada sobre la extensión de las declaraciones. En segundo lugar, padecen la debilidad de no ser Declaraciones Comunes. Sin embargo, si haciendo una ficción legal ignoramos su debilidad interpretativa, nuestra conclusión final no variará demasiado. La Declaración sobre la aplicación de los Tratados a Berlín, profundiza el trato diferente de Berlín oriental y del resto de la RDA. Este factor, visto desde otra perspectiva, implícitamente significa que no hay ningún tratamiento especial a la RDA más allá del “Protocolo sobre comercio intra-alemán.”

Con relación a la Declaración acerca de la definición de la ciudadanía alemana, debemos considerar sus implicaciones para el Derecho Comunitario, los EEMM y la Comunidad como conjunto. ¿Participaron los ciudadanos de la RDA en las elecciones al PE?; ¿Participaron los cinco *Länder* a través del *Bundesrat* en el control del Consejo?; ¿Estuvieron incluidos los ciudadanos de la RDA dentro de la libre circulación de trabajadores como los de la RFA? Podríamos traer otras cuestiones sobre el particular, pero con las realizadas creemos asentado nuestro objetivo: la Declaración fue neutral para la Comunidad durante la existencia del muro del Berlín. Por dicha razón, no parece posible utilizarla como justificación de la ampliación encubierta llevada a cabo con la unificación alemana.

En último lugar, debemos tener en cuenta que la RFA realizó una Declaración unilateral a la hora de firmar los Tratados de Roma estableciendo que “la República Federal asume que la reevaluación de los Tratados sobre la CEE y la Euratom serían posible en el caso de la unificación.”³⁷⁰ Sin necesidad de recordar las dudas sobre la fuerza legal de las Declaraciones, llama la atención que la misma se incluya como un argumento contra la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*, dado que más bien parece lo contrario. Cuestión distinta es que la RFA cambiara su opinión al considerar que la mayor parte de los cambios a introducirse en los Tratados le serían perjudiciales.

³⁶⁸ Vid. la Declaración por ejemplo en Gonzalez Campes, J.D. y Desantes Real, M.: “Comunidades Europeas: Textos Básicos”, Tecnos, 1987, p. 286.

³⁶⁹ Vid. la Declaración por ejemplo en Gonzalez Campes, J.D. y Desantes Real, M.: “Comunidades Europeas: Textos Básicos”, Tecnos, 1987, p. 286. Para un tratamiento más amplio del punto vid. “Berlin in der Europäischen Gemeinschaft” in Langguth, G. (ed.): “Berlin: Vom Brennpunkt der Teilung zur Brücke der Einheit”, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 1990, p. 256 y ss.

³⁷⁰ Vid. La Declaración en “Presse und Informationsamt der Bundesregierung”, Bulletin n° 56, 1957, op.cit.

Siguiendo con la lógica desarrollada hasta aquí, podemos aun realizar un último apunte. Si se argumenta que la Declaración unilateral es un argumento en favor de la incorporación del RDA sin modificaciones de los Tratados sobre la base de que fue previsto en las Declaraciones (así como en el Protocolo), debería también reconocerse que las tres Declaraciones alemanas eran contradictorias y no siguieron la evolución que quizás demandaban las ampliaciones.

Con relación a este último aspecto se argumentó que las Declaraciones, por un lado, obligan a los Estados fundadores así como aquellos que asumieron con posterioridad el acervo comunitario. Sin embargo, tal continuidad puede ser puesta en duda por el propio actuar de la RFA. La única Declaración sobre la RFA incluida durante la primera ampliación fue “la Declaración por el Gobierno de la República Federal de Alemania sobre la aplicación a Berlín de la decisión concerniente a la adhesión de la Comunidad del Carbón y del Acero y del Tratado de adhesión a la Comunidad Económica Europea y a la Comunidad de la Energía Atómica.”³⁷¹ El hecho de que ésta Declaración se vincule tan específicamente a la nueva realidad de la ampliación, bien puede utilizarse como argumento debilitador sobre la actualización implícita de las otras Declaraciones vía asunción del acervo comunitario.

En resumen, si seguimos el largo camino interpretativo sugerido por Hurn, encontraremos que las contradicciones y referencias de las Declaraciones sobre la RDA, no pueden servir para eliminar la fuerza de la cláusula *rebus sic stantibus*. Incluso, si las declaraciones no se debilitaran por su contenido, lo hacen, como vimos, por el mero hecho de ser Declaraciones.³⁷²

La posición del Consejo Europeo. Desde este punto de vista, es perfectamente plausible considerar la Declaración del Consejo Europeo como una Declaración interpretativa *sui generis*, pero que pese a las intenciones del Consejo Europeo no tiene la fuerza deseada. Al afirmar el Consejo que la incorporación de la RDA “se llevaría a cabo sin revisión de los Tratados,”³⁷³ asume *a contrario* que los razonamientos e interpretaciones a favor de la modificación de los Tratados tienen razón

³⁷¹ Ver por ejemplo, Simmonds, M.A.: “European Community Treaties: including the European Communities Act 1972”, Sweet y Maxwell’s legal editorial Staff, Londres, 1973, Part V-Accession.

³⁷² Ver dentro del estudio de Hurn anteriormente citado el epígrafe dedicado a “The scope of interpretation”, pp. 247-258.

³⁷³ Vid. Dublin I Declaration, op.cit.

de ser, tanta como para obligar al Consejo Europeo a explicitar lo contrario.

Una vez aquí debemos recordar que el Consejo Europeo no es quién para realizar esa u otras interpretaciones de los Tratados Comunitarios. El monopolio interpretativo está siempre en manos de la Corte de Luxemburgo, independientemente de lo extraordinarias que sean las circunstancias. Pero incluso si el Consejo Europeo tuviese tales competencias, su interpretación asentando la innecesariedad de la reforma de los Tratados es errónea. En conclusión, pasamos al tema central de la necesidad de la modificación de los Tratados sobre la base de su propia naturaleza, pues se antoja argumento definitivo contra la actitud del Consejo Europeo.

II.4.3. La cláusula *rebus sic stantibus*.

En el debate doctrinal de la unificación alemana, la mayor parte de la doctrina consideró la pertinencia de estudiar la repercusión de la cláusula *rebus sic stantibus*. Nosotros hemos abordado aspectos que se consideraron inactivadores de la cláusula, una vez rechazados, debemos centrarnos en la cláusula propiamente dicha, definiéndola de acuerdo con el Derecho de los Tratados.

La Corte de Justicia Internacional ha mantenido que el “Derecho Internacional admite que un cambio fundamental de las circunstancias que determinaron la aceptación del Tratado por las partes, si conlleva una radical transformación de la extensión de las obligaciones impuestas por él, puede, bajo ciertas circunstancias, otorgar a la parte afectada una base para invocar la terminación o suspensión del Tratado. Este principio, y las condiciones y excepciones a las cuales está sujeto, han sido incluidas en el Artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la cual puede en muchos aspectos ser considerada como codificación del existente derecho consuetudinario en la materia de la terminación de una relación establecida mediante un tratado sobre la base de un cambio de circunstancias.”³⁷⁴

La Comisión de Derecho Internacional, en sus estudios previos a la Convención de Viena, concluyó que el término cláusula *rebus sic stantibus*, no debería ser usado en

el artículo 62 de la Convención sobre el Derecho de los Tratados, por mor de evitar las implicaciones doctrinales del término.³⁷⁵ La redacción elegida en el artículo 62 fue, al final, definida como “cambio fundamental de circunstancias.”

La Convención de Viena fue ratificada y entró en vigor con la clara referencia del artículo 62. Akehurst resumió el nuevo contexto del siguiente modo: “algunos autores consideran que el cambio de circunstancias automáticamente termina el tratado; otros sostienen que simplemente otorga al estado la opción de terminar. La Convención de Viena adopta el último enfoque [...]” El autor sigue afirmando que “en los tiempos actuales se admite que la norma se aplica sólo en las circunstancias más excepcionales.”³⁷⁶

La problemática estudiada no es una polémica sin importancia, Devort nos recuerda que “los controvertidos acontecimientos relacionados con la doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus* ha sido debatida desde los tiempos de Hugo Grotius;” La razón de tal controversia radicó en el abuso del principio realizado por muchos Estados: “en casos extremos puede actuar como una válvula de seguridad, permitiendo al Estado que no tiene posibilidad de obtener ninguna ventaja legal de la existencia de las obligaciones obsoletas del tratado, a invocarla y terminar el tratado.”³⁷⁷ En el contexto presente tenemos una situación antípoda. Hubo muchas razones (durante la unificación) para invocar el párrafo 2 del artículo 62 de la Convención de Viena,³⁷⁸ pero ningún miembro de la Comunidad lo hizo. Por ésta razón, es innecesario comprobar si el “cambio de circunstancias” que existió por causa de la unificación alemana “constituyó una base esencial de las bases del consentimiento” de los EEMM.

Aunque puede considerarse que la cláusula *rebus sic stantibus* es una “condición tácita adjunta a los tratados,”³⁷⁹ no se aplica automáticamente; por contra, demanda una posición activa que en nuestro caso podría haber ser invocada por Alemania o por los otros Estados Miembros. Ninguno de ellos optó por tal opción, y siendo ésta una decisión política, no hay objeciones que expresar.

³⁷⁴ Ver point 36 of the *The Fisheries Jurisdiction Case* (United Kingdom v. Iceland), International Court of Justice, Rep. 3, 1973.

³⁷⁵ International Law Commission Report, 1996, p. 256.

³⁷⁶ Akehurst, op.cit. pp. 140-141.

³⁷⁷ Bledsoe, R.L. y Boczek, B.A.: “The International Law Dictionary”, ABC-CLIO, Santa Barbara-Oxford, 1987, p. 274.

³⁷⁸ Ver: Convention de Vienne sur le droit des traités, por ejemplo en Morin, J-Y.M., Rigaldies, F; y Turp, D.: “Droit international public: Notes et Documents-tome I: Documents d’intérêt international”, Faculté de Droit de l’Université de Montréal, 1987, Document 17, pp. 217-244.

³⁷⁹ Grant, J.P., Parry, A., y Watts, A.D.: “Encyclopaedic Dictionary of International Law”, Ocean Publications, New York-Londres-Rome, 1986, p. 322.

La posición del Consejo Europeo. Desde ésta perspectiva, la Declaración del Consejo Europeo fue una Declaración común en la cual, tanto Alemania como el resto de los EEMM, ratificaban su intención de no hacer uso del artículo 62 de la Convención de Viena. Esta toma de posición obligaría políticamente a todos los Estados que la realizaran en un futuro.

No hay nada que argumentar sobre la aplicabilidad de la cláusula *rebus sic stantibus*. La Declaración del Consejo Europeo tuvo la misión de dar seguridad política y certidumbre jurídica al proceso que se iba a emprender con posterioridad.

II.5. El Derecho Comunitario Europeo después del Acta Unica Europea.

La decisión tomada sobre la no utilización del artículo 62 elimina buena parte de la crítica basada en el estudio de los Tratados Fundacionales y el AUE a la luz del Derecho de los Tratados, es decir, la decisión permite argumentar que los EEMM con la Declaración del Consejo Europeo mantuvieron la unificación alemana inalcanzable a las críticas. Con base en el Derecho Internacional puede argumentarse, como vimos, que la sucesión de Estados en combinación del artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn aportaba una alternativa sólida a la asunción de la unificación de la RDA vía ampliación de la Comunidad.

No es nuestra intención repetir los argumentos limitadores de estas posiciones sino, por el contrario, intentamos aquí refrescar la visión desde el Derecho Internacional para preparar el enfoque de aspectos ya estudiados desde la perspectiva del Derecho Originario Comunitario. Además, traeremos a colación algunos argumentos ignorados por los iusinternacionalistas, los cuales cobran relevancia a la luz del Derecho Comunitario.

Si bien la Comunidad de entonces (ni la UE de ahora) gozaba de una Constitución propiamente dicha, el Derecho Comunitario tenía perfectamente configurados los caracteres que le separaban del Derecho Internacional.³⁸⁰ Desde el caso

³⁸⁰ Ver en general, "Relationship between International Public Law, Community Law and the Constitutional Law of the Member States", European Parliament-Directorate General for Research, Legal Affairs Series W-6, EN-12-95.

Van Geen en Loos quedó claro que el Derecho Originario, debido al “espíritu”³⁸¹ de los Tratados Fundacionales es un orden legal distinto al Derecho Internacional. Esta diferencia no puede ser olvidada, especialmente cuando se encaran asuntos de gran calado político y jurídico cual es el caso.³⁸²

Las diferencias existentes entre estos dos órdenes se muestran en multitud de facetas, en especial destaca la singular evolución de los Tratados Fundacionales. Estos ya eran esencialmente dinámicos en el momento de producirse la ampliación, baste solo mencionar los siguientes ejemplos de su desarrollo: el AUE, el Derecho Derivado, la jurisprudencia del TJCE; y en general la evolución del acervo comunitario. Frente a este dinamismo, el Derecho Internacional se nos muestra claramente estático. Esta diferencia permanece aunque nos fijemos en los ejemplos de integración asimilados a la integración como el TLC (Nafta) o Mercosur. Este dinamismo se expresaba con muchas voces en 1990, implicando límites en la actuación de los actores del proceso de unificación. Entremos en esos límites.

II.5.1. El artículo 237.

La Comunidad era objeto de un progresivo liberalismo económico y de un proceso de convergencia económica real. Una de las manifestaciones de la evolución son el Derecho de la Competencia, el desarrollo del mercado interior, el sistema monetario europeo, etc. Esta evolución tenía su antípoda en la evolución sufrida por los países Comecon, cuya filosofía de economía centralizada está perfectamente asentada en la RDA. Una simple ojeada a la evaluación realizada por la Comisión³⁸³ o por el PE³⁸⁴ con respecto a la unificación alemana, muestra claramente la enorme disparidad entre la Comunidad y la RDA, disparidad nunca existente e impensable en las anteriores ampliaciones.

Estudiando el Protocolo y las Declaraciones relativas a Alemania, Betrau afirma que la “RDA ha sido siempre mas parte de la Comunidad que ningún otro estado no-

³⁸¹ Ver *Van Gend en Loos*, Judgement of the Court of 5 February 1963, Case 6/64, ECR 1 1963. Cito “su espíritu” como figura en la versión Francesa, Holandesa, etc. En la traducción oficial inglesa de la sentencia se incluiría “the spirit”.

³⁸² No podemos aquí abordar por falta de espacio la perspectiva constitucional nacional sobre la distinción entre Derecho Comunitario y Derecho Internacional.

³⁸³ Ver “The Community and the German unification”, Bulletin of the European Communities, Supplement 4/90, especialmente: I General Explanatory Memorandum, pp. 27-46.; II Sector by Sector explanatory memorandum, pp. 46-106; III Financial Aspect, 112.

miembro.”³⁸⁵ Al realizar tal información, el autor no consideró el artículo 273 y el acervo comunitario con relación a las condiciones de solicitud y negociación de adhesión. Estas realidades, sin duda, son más importantes que aquellos actos legales de limitado alcance en su naturaleza y contradictorios en su concepción. Lo que es más importante, los EEMM nunca actuaron con la RDA en la manera pro-integración indicada por la doctrina indicada. Liper y Stevens consideran que la colaboración más importante entre los EEMM y la RDA desde 1972 (*Grundlagenvertrag*) fue que “la CE y sus Estados miembros habían concluido relaciones bilaterales normales con la RDA.”³⁸⁶ Quizás las propuestas de Thatcher de acuerdos de asociación con Polonia, Hungría, y la RDA hubiesen sido más compatibles con los requerimientos previos a la ampliación, y desde luego más respetuoso que la opción tomada con “la norma autoimpuesta por la Comunidad de que las nuevas ampliaciones sólo se considerarían después de 1992.”³⁸⁷

De hecho, la existencia de disparidades entre los EEMM y el resto de los Estados Europeos da razón de ser al artículo 237.³⁸⁸ Dicho precepto tiene como principal motivo apartar a la Comunidad de ampliaciones indeseables, intentando objetivizarlas y sacándolas de los intereses políticos. Aunque no hay normas claras para determinar el comienzo de las negociaciones o el momento de madurez de un candidato para incorporarse, es obvio que la situación de la RDA era peor en todos los campos (económico, social, político-democrático, etc.) que las de países que ni siquiera fueron autorizados a iniciar negociaciones. Sobre la predicha base, “algunos autores asumieron que la unificación y la integración europea eran procesos incompatibles y excluyentes.”³⁸⁹ La RDA no estaba en condiciones de incorporarse a la Comunidad desde el momento en que la renta per cápita de los nuevos *Länder* era el 40% de la

³⁸⁴ “Resolution of German unification for the European Union”, Doc. A3-183/90, OJ C231, of 17-9-90.

³⁸⁵ Bertrau, C.: “The German Question”, *Foreign Affairs*, vol. 69, nº 2, Spring 1990, p. 54.

³⁸⁶ Lippert, B. y Stevens-Ströhmman, R.: “German unification and EC Integration: German and British Perspectives”, The Royal Institute of International Affairs, Pinter Publisher, Londres, 1993, p. 9.

³⁸⁷ Spence, D.: “Enlargement Without Accession: The EC’s response to German Unification”, RIIA Discussion Papers, nº 36, The Royal Institute of International Affairs, Chatham House-Londres, 1991, p. 9.

³⁸⁸ Ver un resumen condensado realizado por Donald Hancock “Economic Reconstruction and Performance-Economic and Political Performance: Patterns and Prospects”, en Hancock, M.D. y Welsh H.A.(ed): “German Unification Process y Outcomes”, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1994, pp. 247-250.

³⁸⁹ Falke, A.: “An Unwelcome Enlargement: The European Community and German Unification”, en Hancock, M.D. y Welsh H.A.(ed): “German Unification Process y Outcomes”, Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1994, p. 164. Ver también Weidenfeld, W.: “Die gesamteuropäische dimension der deutschen Einheit”, en Weidenfeld, W.: “Die doppelte Integration: Europa und das größere Deutschland”, Bertelsmann, Gütersloh, 1991.

española en 1991.³⁹⁰ Sobre todo, cuando países como Austria o Suecia tenían que esperar. Pero el problema no era sólo económico, aunque la RFA pagara, los criterios de carácter políticos no podían cumplimentarse en tan breve espacio de tiempo.

La realidad de la situación descrita demandaba de las Instituciones comunitarias el desplegar los mecanismos de ampliación y no seguir los designios del Consejo Europeo. En este sentido, previendo la posibilidad de la reunificación por la vía de los artículos 15 y 30 de la Convención de Viena, “los servicios jurídicos de la Comisión europea dudaron [...] de si esa vía era válida para una organización supranacional como la Comunidad, considerando que algunas modificaciones de los Tratados comunitarios podían ser requeridos.”³⁹¹ Lo que señaló la Comisión es una realidad clara, la Comunidad, en el estadio de integración en el que se encontraba estaba demasiado consolidada como para que sus mecanismos pudiesen ser “puenteados” por el Derecho de los Tratados.

El Parlamento Europeo en su Resolución sobre las implicaciones de la unificación alemana, tampoco dejó lugar a dudas sobre la realidad estudiada, al “lamentar [...] que el Consejo Europeo no considerara necesario presentar aquellas propuestas en la forma de Tratado, dando lugar a un procedimiento de dictamen conforme del Parlamento Europeo y de ratificación de los parlamentos nacionales.”³⁹² Así, a pesar de las circunstancias difíciles en las que la Declaración del Consejo Europeo situó a las Instituciones, el PE fue claro al considerar la necesidad de haber activado los mecanismos de ampliación, dejando implícitamente entrever que el Consejo Europeo, con su Declaración, había usurpado las prerrogativas de las Instituciones comunitarias y nacionales. Desafortunada, pero comprensiblemente, el PE no aborda la ausencia de capacidad del Consejo Europeo para realizar tal proceso por la vía de una Declaración. Tampoco como veremos el PE activó ningún mecanismo para destapar la vulnerabilidad de tal Declaración.

Después de decidir que las modificaciones de los Tratados Comunitarios no serían necesarias,³⁹³ el Consejo Europeo delegó en la Comisión la difícil tarea de solventar los problemas derivados de la ampliación fáctica: “con respecto a las medidas

³⁹⁰ Ver el artículo “Der Norder muß zahlen”, Süddeutsche Zeitung, 13-2-1992.

³⁹¹ Lippert. B. y Stevens-Ströhmman, R.: “German unification and EC Integration: German and British Perspectives”, The Royal Institute of International Affairs, Pinter Publisher, Londres, 1993, p. 12.

³⁹² “Resolution of German unification for the European Union”, Doc. A3-183/90, OJ C231/157, punto 22.

transitorias, la Comisión someterá al Consejo, tan pronto como sea posible y en el contexto de un informe general, propuestas para tales medidas tal y como se consideren necesarias [...].”³⁹⁴

A.J. Donnelly, ponente de la citada Resolución parlamentaria, en referencia al “paquete de propuestas” de la Comisión, subrayó que “resulta evidente que el paquete será similar a un formal Tratado de Adhesión para un nuevo Estado miembro de la Comunidad en todo excepto en el nombre.”³⁹⁵ El ponente continúa afirmando que “las circunstancias especiales del acceso de la RDA a la Comunidad a través de la unificación alemana implican comprensiblemente que especiales e informales procedimientos tienen que ser utilizados [...], sin embargo, es inaceptable que éstas priven al Parlamento de la participación formal y del dictamen conforme que debiera haber tenido de otra forma, y tendrá en el futuro de nuevo [...]”.³⁹⁶

En otras palabras, el AUE dio al Parlamento el poder del dictamen conforme, para los casos de ampliación comunitarios. Así un Tratado de Adhesión sería objeto del artículo 237 del Tratado, tal y como fue modificado por el artículo 8 del AUE (artículo 49 TUE tras Amsterdam). Considerando que este mecanismo era una de las cuotas más elevadas de participación alcanzadas por el PE, no ha lugar a la posibilidad de hacer interpretaciones restrictivas, “más aun, el artículo 238 del Tratado establece que una mero acuerdo de asociación entre la Comunidad y un tercer Estado, o grupo de Estados, debe ser objeto de dictamen conforme por parte del Parlamento.”³⁹⁷

Contrariamente a la visión coherente del PE, el Consejo Europeo se consideró capacitado para determinar cuándo los artículos de los Tratados Comunitarios deben aplicarse o deben ser ignorados. Incluso más, una mera Declaración suya es suficiente para obligar a la Comisión a asumir tan peculiar iniciativa, y a paralizar las posibles acciones del PE en defensa de sus prerrogativas.³⁹⁸ Estamos afirmando que hay bastantes dudas sobre la fuerza vinculante de la Declaración del Consejo Europeo para con las Instituciones comunitarias, de forma general y, en particular, cuando dicho acto priva *de facto* a las Instituciones de sus prerrogativas constitucionales. La lógica sobre

³⁹³ “The integration will become effective as soon as unification is legally establish, subject to the necessary transitional arrangements. It will be carried out without revision of the Treaties.” Vid. Declaration of the European Council, Dublin, 28 April 1990, EC Bulletin, nº 4, 1990, p. 8.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ “Report of the Temporary Committee to consider the impact of the process of German unification on the European Community”, Doc. A3-203/90, p. 24. El subrayado es nuestro.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 25. Énfasis añadido.

³⁹⁷ *Ibid.*, pp. 24-25.

³⁹⁸ Ver Chernobyl Case: C-70/88, European Parliament v. Council, 1990, ECR I-2041.

este particular es aplastante, si el TJCE ha considerado que la elección equivocada de la base jurídica es motivo de anulación del acto, cuando ello implica un detrimento en la participación legislativa del PE (o cuando el Consejo adoptó el acto sin implementar una mera consulta al PE), como no considerar ilícita la elección de un proceso de “ampliación encubierta” (inexistente en los Tratados) que priva a las Instituciones de las prerrogativas de la única vía de ampliación contemplada en los mismos.

II.5.2. Artículos 137, 138, 148, 157, *in fine*.

La importancia de la reforma institucional fue otro de los aspectos insuficientemente analizados por la doctrina durante la unificación. Las Instituciones fueron, durante la última ampliación hacia el sur (España y Portugal), adaptadas a la nueva realidad de 12 Estados. Las posiciones conformistas entendieron la ampliación de la RDA como un mero crecimiento poblacional de la RFA. Entrando en esa débil lógica, aunque el incremento o decrecimiento poblacional no es un factor determinante de las reformas institucionales, la incorporación de la RDA ofrece peculiaridades de otro calibre que, en nuestra opinión, demandaban la reforma de los Tratados.

Tras la reunificación, 16 millones de alemanes procedentes de la RDA pasaron a ser parte de la RFA y de la Comunidad. Esta realidad, por un lado, demandaba una reflexión sobre el peso de Alemania en las Instituciones comunitarias y en particular, con relación al número de miembros de la Comisión (artículo 157 TCEE), votos en el Consejo (artículo 157 TCEE) y escaños parlamentarios (artículo 138 TCE).

La necesidad de reajuste fue prevista por los miembros del PE, como demuestra la pregunta parlamentaria que el eurodiputado Thomas Megahy dirigió al entonces Presidente de la Comisión Jaques Delors:

“In the event of a unification of the two Germanies what are the implications for:

1. the number of EC Commissioners,
2. qualified majority voting in the Council of Ministers, and
3. the number of MEP’s from a united Germany?”³⁹⁹

³⁹⁹ Written Question, No 678/90, 23-3-1990, OJ C 328/16 of 31-12-90.

Otro eurodiputado, Winifred Ewing, con otra cuestión del mismo cariz, insistió, por un lado en la existencia de una demanda institucional; y por otro lado abrió la dimensión de las “demandas del Gobierno alemán,”⁴⁰⁰ dejando claro que era este gobierno el que tenía que instar las reformas necesarias para satisfacer su nueva posición.

Las respuestas de la Comisión reflejaron la táctica del Consejo Europeo, según Delors la “unificación de los Estados alemanes y la integración de la RDA en la Comunidad no implicará cambios automáticamente en los miembros o procedimiento de votación de las Instituciones [...].”⁴⁰¹ Al realizar tal afirmación el Presidente de la Comisión se basó en el hecho de que “los representantes de la República Federal de Alemania han dicho en varias ocasiones que la República Federal no solicita tales cambios [...].”⁴⁰²

Siendo generosos con la lógica de Delors, sus respuestas fueron parcialmente satisfactorias. Se puede argumentar que la modificación en el número de miembros de la Comisión dependía absolutamente, y en primer lugar, de la solicitud en tal sentido de la RFA. Desde el punto de vista comunitario, los Comisarios no representan a los EEMM ni a sus pueblos, consecuentemente, el aumento o disminución de la población de la RFA es secundario a la voluntad del Gobierno. Si éste mantenía su confianza en los Comisarios alemanes, no había razón para removerlos, igual valoración merece la consideración sobre la innecesariedad de solicitar otro Comisario.

Con respecto a la redistribución de votos en el Consejo (artículo 157 TCEE), es obvio que su distribución refleja el peso de cada país en términos demográficos. Pese a ello, es comprensible que ningún Estado miembro se incomodara por la voluntad “unilateral” de Alemania de no demandar ninguna ampliación de su cuota de voto.

Tal condescendencia no es válida con respecto al PE. El artículo 138 TCEE (actual artículo 190 TCE) era y es más sensible a los criterios demográficos que los anteriores. Pude argumentarse que los eurodiputados no son elegidos con un sistema electoral uniforme, y consecuentemente, la relación entre población y representante es formal. En apoyo de este argumento puede traerse el gráfico ejemplo de la sobrerrepresentación de Luxemburgo (un parlamentario por cada 600.000 habitantes) en

⁴⁰⁰ Written Question, No 1181/90, 14-4-1990, OJ C 328/31 of 31-12-90.

⁴⁰¹ Written Question, No 678/90, 26-5-1990, OJ C 328/16 of 31-12-90.

⁴⁰² Written Question, No 1181/90, 26-5-1990, OJ C 328/31 of 31-12-90.

comparación con la infrarepresentación de la RFA incluso antes de la unificación (un parlamentario por cada $\frac{3}{4}$ de millón).

Los escaños del PE fueron establecidos sobre la base de un laborioso compromiso. Como Donnelly indicó, “la añadidura de 16 millones de ciudadanos a la RFA pondría este compromiso bajo considerables tensiones. Las discrepancias proporcionales existentes entre la representación de los Estados más grandes y los más pequeños, y entre los cuatro Estados grandes, se incrementaría de forma considerable. El peso de los votos individuales en la RFA sería menor que en cualquier otro lugar en mayor proporción que la actual.”⁴⁰³

Pero el problema de la representatividad del PE no se limita a una cuestión cuantitativa, según el artículo 137 TCEE (actual 138 TCE) “el número de representantes elegidos en cada Estado miembro, deberá garantizar una representación adecuada de los pueblos de los Estados[...].” Los eurodiputados de la RFA representaban a la población de la antigua RFA. Aquellos eurodiputados, teniendo mandato hasta 1994 demandaban una salida a la representación de los 16 millones de nuevos comunitarios. Como Timmermans resumió, aunque el resto de problemas se resolvieran “permanecería la resolución del problema de la representatividad en el periodo entre la fecha de la unificación y las elecciones de 1994.”⁴⁰⁴

La simple lógica habla por si misma, el precepto estudiado demandaba la incorporación de nuevos parlamentarios procedentes de Alemania. El carácter cualitativo de la representatividad ni siquiera hubiese admitido una nueva elección de los parlamentarios alemanes, como posteriormente demostraría la reforma del artículo en el TUE, el número de escaños de la RFA tenían que haber sido aumentados. Además, tal solución hubiese violentado la representatividad otorgada por el Tratado a los antiguos ciudadanos de la RFA, pues hubiesen visto reducida la misma, contrariamente a lo estipulado por el precepto estudiado. La solución adoptada finalmente fue designar a 18 observadores de los nuevos *Länder* sin derecho de voto.⁴⁰⁵ La medida no paso de ser una solución simbólica guiada por la obsesión del Consejo Europeo de evitar la inevitable (en derecho): la reforma del precepto analizado. La mejor muestra sobre las insuficiencias democráticas del proceso de unificación dentro y fuera de la Comunidad,

⁴⁰³ Doc. A3-203/90, p. 37.

⁴⁰⁴ Timmermans, op. cit., p. 442.

⁴⁰⁵ Ver Galle Report to the European Parliament “on the status of the East Germany Observers”, Second EP session, 1990.

fue el recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional Alemán contra el mismo.⁴⁰⁶ A nivel comunitario, según Spence, “como el incremento de escaños no había sido solicitado por el Gobierno alemán, la alternativa del simple aumento en el número de parlamentarios alemanes no era legalmente defendible ante la Corte.”⁴⁰⁷ Es decir, si los EEMM acordaron evitar la reforma de los Tratados, no parece lógico que impusieran un recurso en defensa de la representación de los alemanes del Este.

Teniendo todo lo dicho en cuenta, el PE “recomendó que la representación en el Parlamento Europeo de los ciudadanos de la RDA, debería ser resuelta en el contexto de la reforma del precepto relevante del Tratado [...]”⁴⁰⁸ Por su parte el Comité sobre el impacto de la unificación en la Comunidad recomendó la solución más coherente: “una rápida decisión de aumentar el número de representantes alemanes en la Comunidad. En este caso, el Parlamento debería realizar una recomendación para el incremento de sus miembros. Cualquiera de estas soluciones requerirá la modificación del Tratado, y ser objeto de ratificación.”⁴⁰⁹

II.5.3. Artículo 273.

Como hemos repetido en nuestro repaso doctrinal, el Derecho Internacional aportaba el argumento más importante de cara a la legitimación de la decisión del Consejo Europeo. Según aquella perspectiva, la innecesariedad de reformar los Tratados se apoyaba en el hecho de que la incorporación de la RDA en el Comunidad se dio al mismo tiempo que su incorporación en la RFA.

El Derecho de los Tratados, particularmente la sucesión de Estados en dicha materia, lleva a la idea de que la Comunidad no tuvo ningún papel que jugar en el proceso. La RDA no hubiese sido capaz de solicitar su ingreso en la Comunidad por perder su personalidad jurídica internacional con su desintegración en la RFA.⁴¹⁰

Dejando a un lado los argumentos ya desarrollados contra este argumento, nos detenemos aquí en un hecho no abordado hasta el momento, la ampliación “*de facto*” se

⁴⁰⁶ *Bundesverfassungsgericht, Beschluß* of 10-4-1991, (2 B v C 2/9).

⁴⁰⁷ Spence, D.: “Enlargement Without Accession: The EC’s response to German Unification”, RIIA Discussion Papers, n° 36, The Royal Institute of International Affairs, Chatham house-Londres, 1991, p. 13.

⁴⁰⁸ “Resolution of German unification for the European Union”, Doc. A3-183/90, OJ C231, of 17-9-90, point 79.

⁴⁰⁹ Doc. A3-203/90, p. 38.

⁴¹⁰ Vid. *supra*.

produjo parcialmente antes de que la RDA se disolviera a través de la unificación. Como la propia Comisión indicó al estudiar el escenario de la integración, “la integración de la República Democrática Alemana en la Comunidad se producirá parcialmente con anterioridad a la unificación de las dos Alemanias.”⁴¹¹ Este hecho sin duda quiebra la escapada del Derecho Comunitario vía juego del Derecho Internacional con el Derecho Constitucional Alemán.

Como indica Falke, la “aplicación de la normativa comenzó de hecho, varios meses antes de la unificación alemana, cuando Alemania alcanzó la unión económica y monetaria.”⁴¹² Tal realidad fue posible, como el Consejo Europeo describió en Dublin II⁴¹³, gracias al paquete de propuestas de la Comisión, el cual tuvo su génesis en las “indicaciones” dadas a la Comisión por el Consejo Europeo en el Consejo Europeo de Dublin I.⁴¹⁴

Si el “paquete” de propuestas de la Comisión fue parte de una ampliación *de facto* de la Comunidad, el conjunto del proceso se torna aun más turbio. No ha lugar la referencia al Derecho Internacional en materia de sucesión de Estados para evitar la aplicación de los mecanismos de ampliación intrínsecos al Derecho Comunitario. Por otro lado, la ampliación tuvo lugar antes de que el artículo 23 de la Constitución alemana actuara, implicando que la ampliación *de facto* tuvo lugar primigeniamente, gracias a los resortes exclusivos del Derecho e Instituciones comunitarias. Fue posible gracias al “paquete” de la Comisión, el cual vino legitimado por la polémica Declaración del Consejo Europeo. Las sombras legales de todo el proceso hablan por sí mismas: la Comisión no puede promover una ampliación *de facto* por sí misma, ni el Consejo Europeo tiene la capacidad de promover tal papel, ignorando los mecanismos de ampliación propios al Derecho Originario.

II.5.4. Artículos 157 y 189: independencia y derecho de iniciativa de la Comisión.

Tras la Cumbre mantenida en Dublín I, el Consejo Europeo declaró que “la integración será efectiva tan pronto como la unificación este legalmente establecida,

⁴¹¹ En “The Community and the German unification”, Bulletin of the European Communities, Supplement 4/90, p. 10.

⁴¹² Falke, A.: “An Unwelcome Enlargement: The European Community and German Unification”, in Hancock, M.D. y Welsh H.A.(ed), op.cit, p. 177.

⁴¹³ Ver (en EC Bulletin, nº 6, 1990) la Declaración del Consejo Europeo sobre la “German unification and relations with the GDR”, pp. 27-29.

sujeta a los ajustes necesarios. Será llevada a cabo sin revisión de los Tratados.” Tras lo cual, se atribuyeron a la Comisión de las Comunidades las siguientes tareas: “la Comisión someterá al Consejo, tan pronto como sea posible, y en el contexto de un informe global, cuantas propuestas para tales medidas se consideren necesarias, y el Consejo decidirá sobre ellas de forma rápida. Estas medidas entrarán en vigor en el momento de la unificación [...]”⁴¹⁵ Weslake consideró que “el Consejo Europeo instó a la Comisión a realizar propuestas adecuadas de medidas transnacionales y derogaciones para el Consejo [...]”⁴¹⁶

Podríamos seguir buscando otras formulaciones para la idea expresada. Así, el Consejo Europeo situó en la Comisión la “obligación” de realizar el “paquete” de medidas necesarias para permitir al territorio de la RDA ser absorbido por la Comunidad de la mejor manera posible. La Comisión se vio en la obligación de crear un “paquete similar a un Tratado de Adhesión, no en el fondo, sino en la forma.”⁴¹⁷ La Comisión, por lo demás, tuvo que realizar tal proceso de forma urgente, pues, como vimos, la ampliación *de facto* tuvo lugar antes de la unificación, y el Consejo Europeo, en cualquier caso, otorgó esa fecha como límite.⁴¹⁸

La Comisión, en el plano de la iniciativa legislativa, mantiene la más absoluta independencia y discrecionalidad. Ello implica que, incluso hoy, ninguna Institución comunitaria (y por supuesto extracomunitaria) pueda obligar a aquella a adoptar iniciativas. Esta independencia, por coherencia con el sistema, no debería quebrar ante ninguna circunstancia, aun las de carácter más excepcional, como sería el caso. Ello independientemente de la dudosa capacidad de la Comisión para adoptar tales medidas *de motu proprio*, medidas no contempladas en un proceso ordinario de ampliación.

No estamos tratando aquí de un posible abuso del Consejo Europeo sobre la Comisión, la cual se vio obligada a una actuación contraria a su voluntad, sino de si la Comisión tuvo alguna capacidad de decisión. Prueba de la ausencia de salida en la que, la posición política del Consejo Europeo, dejó al resto de las Instituciones, puede verse en el cambio de posición de la Comisión. La Comisión Delors, vista la invariable posición del Consejo Europeo, se olvidó de las dudas (ya analizadas) de su servicio

⁴¹⁴ Vid. *supra* sobre la Declaración en la citada Cumbre.

⁴¹⁵ Declaración del Consejo Europeo, Dublín, 28 April 1990, EC Bulletin, n° 4, 1990, p. 8.

⁴¹⁶ Westlake, M.: “The Passage Through the Community’s Legislative System of the Emergency Measures Related to German Unification”, EUI working Paper EPU, n° 92/14, European University Institute, Florence, 1992, p. 12.

⁴¹⁷ PE 141.041/fin./B; Doc.A 183/90/Part B, p. 17.

⁴¹⁸ Declaración del Consejo Europeo en Dublín I, *op.cit.*

jurídico sobre la posibilidad de evitar la reforma de los Tratados: “la reacción inmediata de la Comisión fue que la integración de la República Democrática Alemana en la Alemania unificada y consecuentemente en la Comunidad, se hiciese en fases sin necesidad de modificar los Tratados.”⁴¹⁹

La clara determinación de la Declaración del Consejo Europeo en Dublín I, independientemente de su debilidad jurídica, no dejó opción a la Comisión. No es realista pensar que la Comisión se hubiese podido apoyar en las razones de su Servicio Jurídico, solicitando una reforma de los Tratados, enfrentándose al Consejo Europeo. Su independencia y defensa del interés comunitario acaba donde los Jefes de Estado o Gobierno que les eligen determinan, independientemente de que dicha realidad no tenga base jurídica en la que apoyarse. Volveremos sobre este particular al analizar el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992.

II.5.4. Artículo 164.

De acuerdo con el artículo 164 del TCEE (actual 220 TCE): “el Tribunal de Justicia garantizará el respeto al Derecho en la interpretación y apelación del presente Tratado.” Este artículo, en combinación con el 177 TCEE,⁴²⁰ otorga el monopolio interpretativo del Tratado por el TJCE. A pesar de ello, el Consejo Europeo interpretó el Derecho Originario considerando que ninguna modificación del mismo era necesaria para integrar a la RDA en la Comunidad.

Tal hecho crea un problema en la delimitación de las competencias exclusivas de la Corte y en su papel institucional. No estamos hablando sobre las normas de Derecho Internacional disciplinadoras de la cláusula *rebus sic stantibus*, sino sobre la necesaria interpretación de la Corte sobre las repercusiones de la unificación alemana en el Derecho Originario y su eventual reforma.⁴²¹ En nuestra opinión tal demanda no puede ser sustituida por una Declaración política cual es la del Consejo Europeo.

Desde un punto de vista diferente, puede argumentarse que la validez y fuerza de la Declaración citada, debe de ser puesta en contexto con la ausencia de tratamiento de

⁴¹⁹ “The Community and the German unification”, Bulletin of the European Communities, Supplement 4/90, p. 5.

⁴²⁰ Article 177. “The Court of Justice shall have jurisdiction to give preliminary rulings, concerning : a) the interpretation of the Treaty.[...]”

⁴²¹ Nos referimos a los artículos analizados con anterioridad. Vid. supra, points II.3.1., II.3.2., II.3.2. y II.3.3.

la Corte en dicha materia. Hasta donde llega nuestra investigación, en una sola ocasión la Corte ha tenido la oportunidad de extender su competencia dentro del tortuoso proceso de unificación. Ocurrió en el asunto *Moske v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*.⁴²² En sus alegaciones, el señor Moske considero que la *sui generis* situación producida durante el proceso con relación a la aplicación del Derecho Comunitario a la RDA, permitía hablar de una “unión agrícola *de facto*” entre las dos Alemanias desde el 1 de agosto de 1990.⁴²³ Su argumentación implicó la asunción del proceso analizado: una “ampliación *de facto*” a través del “paquete” creado por la Comisión por “invitación” del Consejo Europeo.

El Abogado General Léger⁴²⁴ y el TJCE rechazaron la argumentación del señor Moske, argumentando que el “artículo 10 del Tratado de reunificación tenía el efecto de extender la aplicación del Derecho Comunitario al territorio de la antigua RDA desde el momento de la adhesión de dicho país a la República Federal Alemana, es decir el 3 de octubre de 1990.”⁴²⁵

Desgraciadamente, el citado caso da muy pocas respuestas a las grandes dudas planteadas en el proceso estudiado. EL TJCE no admite la existencia de una ampliación “*de facto*” antes de que el Tratado intra-Alemania entrara en vigor, pero, pese a que la Declaración del Consejo Europeo también se refería a aquella fecha, el TJCE no considera la misma. Evita así considerar la naturaleza jurídica de la Declaración del Consejo Europeo, así como la del “paquete” de la Comisión. La posición escapista de la Corte con relación al Consejo Europeo será refrendada en el posterior estudio de casos en los que se aborda la posición de la Institución desde una perspectiva más amplia.

II.4. El artículo 2 del AUE y la Declaración del Consejo Europeo.

Tras la ratificación del AUE, el Consejo Europeo venía siendo regulado por el artículo 2 del citado Tratado. Como clarificamos en la introducción del capítulo,⁴²⁶ la naturaleza de la Institución no dio lugar a una ampliación de su papel institucional y

⁴²² Judgment of the Court of 7 may 1997, *Moske v. Hauptzollamt Hamburg -Jonas*, Case C-223/95, ECR, 1997, I-2395.

⁴²³ Ibid., parra. 13.

⁴²⁴ Opinion del Abogado General Léger de 20 de febrero de 1997, Case C-223/95, ECR, 1997, I-2382, parra. 40.

⁴²⁵ *Moske v. Hauptzollamt Hamburg -Jonas*, op.cit., parra. 22.

⁴²⁶ Vid. Supra, I.2. El Consejo Europeo en el Derecho Originario.

jurídico por su inclusión en el Derecho Originario. Su incorporación no significó una modificación del artículo 4 TCEE y, consecuentemente, no se alteraron los poderes del resto de Instituciones.

La redacción del artículo 2, en relación con el Preámbulo del Título II del AUE (artículo 4 del TCEE), sitúa al Consejo Europeo en el nivel político, aportando impulsos y orientaciones, no actos jurídicos concretos y obligatorios para las Instituciones comunitarias.

Con ocasión de la unificación alemana tuvo lugar una ampliación camuflada. El “paquete” de la Comisión fue, como Donnelly definió, “similar a un Tratado de Adhesión para un nuevo Estado miembro de la Comunidad, en todo excepto en el nombre.”⁴²⁷

Todos los actores eran conscientes de la realidad, incluso algunos no pudieron sustraerse de definirla, pese a la cautela demandada por la situación. La Comisión habló de integración de la antigua República Democrática Alemana en la Comunidad”⁴²⁸ y de “unificación *de facto*,”⁴²⁹ mientras el PE habló de “expansión de la Comunidad.”⁴³⁰ La razón por la cual los procedimientos de ampliación no se aplicaron fue Declaración del Consejo Europeo en Dublín I. Dicha Declaración implicó la usurpación de los roles de otras Instituciones y la transgresión del Derecho Originario, lo cual simplemente no estaba ni está al alcance del Consejo Europeo.

III. EL CONSEJO EUROPEO EN EL CONTEXTO DEL TUE.

III.1. El Consejo Europeo tradicional.

La evolución del Consejo Europeo sufrió un punto de inflexión importante en 1992. En dicho año, el Tratado de Maastricht confirmó la senda iniciada en la institucionalización del AUE. Coetáneamente, mientras el Derecho Originario reforzaba la configuración de la Institución en un plano meta-comunitario, el Consejo Europeo,

⁴²⁷ “Report of the Temporary Committee to consider the impact of the process of German unification on the European Community”, Doc. A3-203/90, p.24.

⁴²⁸ Ver “The Community and the German unification”, Bulletin of the European Communities, Supplement 4/90, pp. 5-6.

⁴²⁹ Ibidem. p. 9.

⁴³⁰ “Resolution of German unification for the European Union”, Doc. A3-183/90, OJ C231, of 17-9-90, p. 157, punto 23.

debido a las circunstancias surgidas en el post-Mastrique, se vio obligado a sobrepasar los límites que aparentemente configuraban su ámbito de actuación.

El TUE apuntaló el concepto tradicional del Consejo Europeo, a saber, el de máximo órgano político de la Unión. El artículo D del TUE (artículo 4 TUE sin modificación), mantiene la línea que hemos defendido y define al Consejo Europeo desde su creación en la Cumbre de París de 1974. Sin entrar de nuevo en la dimensión política (sin función comunitaria) ya analizada, dos aspectos destacan en la formulación del TUE. Por un lado, se establece una relación de información entre el Consejo Europeo y el PE. De acuerdo con ella, “el Consejo Europeo presentará al Parlamento Europeo un informe después de cada una de sus reuniones, así como un informe escrito anual relativo a los procesos realizados por la Unión.”(Artículo 4 TUE). Este es un sistema de información cortés, pero no de control. La ausencia de control político del Consejo cobrará especial relieve, con relación al PE, cuando constatemos la ausencia y necesidad de control judicial, así como la extralimitación de su papel.

Por otro lado, el TUE abre la posibilidad formal de que el Ecofin acompañe a los Jefes de Estado o Gobierno en las reuniones del Consejo Europeo,⁴³¹ cuando tradicionalmente los Ministros de Asuntos Exteriores fueron los únicos que realizaron tal acompañamiento. Esta decisión se produjo de la mano de la tercera fase de la UEM cerrada en Mastrique. La importancia del papel que el Consejo Europeo quería jugar en el proceso, se demuestra en la inclusión de la Institución en el primer pilar (artículo 103.2 TCE, tercer Capítulo del Título VI: “Política Económica y Monetaria,” actual artículo 99 TCE)⁴³²

La inclusión del Consejo Europeo en el primer pilar tiene como inmediata consecuencia un aumento del alcance de su control jurisdiccional, si bien es cierto que el papel jugado en dicho precepto, deja poco margen de intervención jurisdiccional. El papel del Consejo Europeo está limitado a dar una orientación general para el desarrollo de la política económica de los EEMM y de la Comunidad. Sobre la base de esas orientaciones, el Consejo Ordinario emitirá las recomendaciones pertinentes. Consecuentemente, de la Institución protagonista de nuestro estudio no emana ningún acto vinculante, ni siquiera emite la recomendación. Estamos pues, ante una inclusión del Consejo Europeo en el pilar comunitario de carácter político, la cual busca elevar el

⁴³¹ Ver anexo 4 del Tratado de la Unión Europea.

⁴³² Artículo 99.2 TCE, Capítulo 3, Título VII tras el Tratado de Amsterdam.

rango político de las siempre incómodas evaluaciones externas sobre la, hasta Maastricht, intocable autonomía económica.

La incorporación del Consejo Europeo por primera vez en el pilar comunitario, no altera el *status* que le es otorgado por su artículo base (artículo 4 TUE). No emanando del Consejo Europeo ningún acto jurídico, su influencia política es la única destacable, y ésta existía antes de su inclusión en el párrafo 2 del artículo 99 TCE. Así, aunque dicho artículo forma parte del control jurisdiccional comunitario, los problemas para vincular al Consejo Europeo con la recomendación finalmente adoptada por el Ecofin no son claras. Además nos encontramos con la dificultad añadida de no tratar un acto vinculante del Consejo Ordinario. Como veremos, el TJCE hasta el momento, no se ha pronunciado sobre el particular.⁴³³

El artículo, como apuntamos, se pensó para eliminar presión política al Ecofin en el control de las políticas económicas dentro del más amplio contexto del novedoso pacto de estabilidad. La recomendación del Ecofin puede hacerse pública si ésta Institución lo considera oportuno, y aquí son aplicables las reglas de mayoría del Consejo. Si el Consejo Europeo hubiese debido decidir en dicho contexto, la esencia del debate político y de la consecución de acuerdos por la vía del consenso se perdería.

Más allá del primer pilar, el Consejo Europeo juega un papel primordial en el segundo pilar.⁴³⁴ La PESC surgida de la CPE ya incluida en el AUE, guarda con respecto a aquella el mismo papel intergubernamental del Consejo Europeo, evitando cualquier cambio significativo en su naturaleza.

Resumiendo, la regulación del Consejo Europeo como tal en el TUE, tanto en Maastricht como en Amsterdam, no genera dudas sobre la naturaleza jurídica de la Institución de acuerdo con el Derecho Comunitario. Por contra, las páginas siguientes mostrarán una cara bastante más revolucionaria de lo que los términos del TUE podían prever.

III.2. El Consejo Legislativo.

Hasta el momento hemos defendido que el Tratado de Maastricht y el Tratado de Amsterdam configuraron el papel del Consejo Europeo dándole la misma dimensión política, supra-comunitaria, alejado del primer pilar, o bien formalmente incluido

⁴³³ Vid.infra. el estudio de la problemática planteada en relación del control del TJCE.

⁴³⁴ Ver artículos J.3, J.4 y J.8 del Título V.

(artículo 99 TCE). Sin embargo, tanto el Tratado de Maastricht (en los actuales artículos 121 y 122 TCE), como el Tratado de Amsterdam (en el actual artículo 11 TCE)⁴³⁵ introducen en el pilar comunitario a un nuevo Consejo, al que denominan “Consejo en su formación de Jefes de Estado y Gobierno,” y al cual dotan de un poder decisorio definitivo en las áreas de su inclusión.⁴³⁶

La definición del mismo, aun en otro contexto decisorio, reproduce la formulación de los artículos 121 y 122 TCE (“Consejo en su formación de Jefes de Estado y Gobierno”). Situándose este Consejo en el TUE, no aporta ninguna problemática añadida a nuestro discurso, pues éste se centra en la mayor repercusión que dicho “Consejo en su formación de Jefes de Estado y Gobierno” tiene en el pilar comunitario.⁴³⁷

Intentaremos clarificar las cuestiones fundamentales ligadas a la aparición de este “nuevo Consejo” dentro del pilar comunitario, esencialmente con relación a su ubicación en el sistema institucional comunitario y a su influencia en el Derecho Comunitario, tanto Derivado como Primario.

III.2.1. El nuevo Consejo.

La ubicación y estudio de este nuevo Consejo dista de ser una tarea sencilla. Entre la escasa doctrina realmente centrada en las repercusiones del nuevo Consejo podemos encontrar dos posicionamientos de tipo general.

La primera posición defiende que este Consejo no es, ni el Consejo Europeo, ni el Consejo de Ministros sino un Consejo *ex novo*. La base de ésta posición es la clara distinción establecida entre ellos por la literalidad del Tratado y por su ubicación en el Derecho Originario: el Consejo Europeo en el artículo 4 TUE (ex D TUE), el Consejo

⁴³⁵ La fórmula del “nuevo Consejo” se introduce también en Amsterdam en el artículo 7 TUE, con lo que no tiene la repercusión directa sobre el primer pilar que los casos citados. Por otro lado, el actual artículo 128 TCE otorga al Consejo Europeo la capacidad para realizar unas conclusiones en el contexto del empleo, las cuales serán base para decisiones posteriores del Consejo de Ministros y no del Consejo Europeo. Por lo demás, la participación del nuevo Consejo en el contexto de la cooperación reforzada (artículo 11 TCE) será estudiado con detenimiento en el capítulo de la tesis dedicado a dicha materia. Por ello, de ahora en adelante, salvo excepciones, nos centraremos en el ejemplo de los artículos 121 y 122 TCE a la hora de tratar al “nuevo Consejo”.

⁴³⁶ La redacción de estos artículos no ha sufrido alteración con respecto al Tratado de Maastricht.

⁴³⁷ La inclusión de este “Consejo” al nivel de la UE busca permitir al Consejo Europeo sentarse en el Consejo de Justicia e Interior para asuntos de la mayor transcendencia, abandonando el consenso normal en su toma de decisiones en favor de la mayoría *sui generis* regulada en el artículo 7.4 del Tratado de Amsterdam.

de Ministros en la inmensa mayoría de los artículos del primer pilar, y el nuevo Consejo, solamente incluido en el pilar a través de los artículos 121 y 122 TCE.⁴³⁸

La segunda posición defiende que el Consejo de los artículos 121 y 122 del TCE es el Consejo Europeo. La defensa de dicha posición se basa en el hecho de que la composición idéntica de ambos no deja espacio para la distinción.⁴³⁹ Dicha afirmación se realiza considerando el papel de la Comisión. Dicha Institución, estando representada en el Consejo Europeo (artículo 4 TCE) no lo está en este “nuevo Consejo.” En nuestra opinión, este matiz no tiene ni evita considerar ambos Consejos idénticos políticamente, primero por el intrascendente papel jugado por la Comisión en el Consejo Europeo, y en segundo lugar, por la connivencia que la Comisión ha mostrado con respecto a las extralimitaciones tanto del Consejo Europeo, como del “nuevo Consejo.”

Los defensores de la primera posición argumentan que las Cumbres del Consejo Europeo tienen una “naturaleza híbrida.” Debido a ello, el Consejo Europeo a veces desarrolla su actividad como el máximo órgano político de la Unión (como disciplina el artículo 4 TUE), mientras en otras ocasiones, se manifiesta en una dimensión que requiere el uso de poder decisorio dentro del pilar comunitario (como contemplan los artículos 121 y 122 TCE).⁴⁴⁰

Por el contrario, la segunda posición expuesta demuestra que no estamos ante una “naturaleza híbrida” del Consejo Europeo, sino ante la concesión de un nuevo poder legislativo dentro del primer pilar a la Institución clásica. No estamos ante dos Instituciones sino ante dos poderes diferenciados en una misma Institución: “el Consejo Europeo tiene algo más que una naturaleza ambigua, tiene atribuida deliberadamente

⁴³⁸ Diez-Hotchleitner, J. “La Reforma institucional de las Comunidades europeas acordada en Maastricht,” *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, D-18, 1992, pp. 68 y 69; Hayes-Renshaw, F. and Wallace, H.: *The Council of Ministers*, Nueva York, St. Martin's Press, 1997, espec., pp. 161-162.

⁴³⁹ La posición crítica más destacable ha sido la realizada por Molina del Pozo, destacamos aquí tres momentos distintos de su reflexión siempre crítica sobre el Consejo Europeo: “El Consejo Europeo”, en Oreja, M.: “El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y Comentarios”, McGraw-Hill, Madrid, 1998, pp. 530-539; “El Consejo Europeo: propuestas de modificación de cara a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, Ponencia presentada al XII Congreso del colegio de procuradores, 1994; “La Unión Europea: observaciones críticas con vistas a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, Aranzadi-Estudios, 1994, espec. p. 43 y pp. 45-46.

⁴⁴⁰ Wallace, afirma que “[...] the ability of the European Council to act as a Council at more senior level is explicitly acknowledged in Artículos 109 J and K.” (Hayes-Renshaw, F. and Wallace, H.: *The Council of Ministers*, op.cit, p. 161) o que el Consejo Europeo “[...] has the political power to transform itself into a Council meeting [...] although it has not yet chosen to do so.” (Hayes-Renshaw, F. and Wallace, H. ibid, p.162); vid. En el mismo sentido paralelo Diez-Hotchleitner, J. “La Reforma institucional de las Comunidades europeas acordada en Maastricht,” op.cit, pp. 68 y ss.

una función legislativa. Al fin y al cabo, ese Consejo “en formación de Jefes de Estado y de Gobierno” de los arts. 109 J y 109 k no es otro que el Consejo Europeo.”⁴⁴¹

De forma alternativa a estas dos posiciones, encontramos una tercera posición doctrinal. Esta parte de la doctrina se centra en el Consejo Ordinario en lugar de en el Consejo Europeo, argumentando que el nuevo Consejo es en realidad una “nueva formación” del Consejo de Ministros. Johnston⁴⁴² y Gutierrez Espada⁴⁴³ establecen que, ni el Tratado de Fusión de los Ejecutivos, ni los Tratados Comunitarios ofrecen obstáculo alguno para que el Consejo Europeo tenga lugar en sede del Consejo de Ministros, tal y como prevén los artículos estudiados. En defensa de tal posición se dan dos razones: en primer lugar, que la denominación dada en dichos Tratados es la de Consejo; en el segundo lugar, que la condición para ser miembro del Consejo es la de ser parte de los gobiernos nacionales de acuerdo con la normativa nacional. De acuerdo con estas razones, Gutierrez Espada no duda que todos los Miembros del Consejo Europeo reúnen tal condición.

El artículo 203 TCE (ex 146 TCE) regula la composición de la Institución del siguiente modo: “el Consejo estará compuesto por un representante de cada Estado miembro de rango ministerial [...]”. Este rango ministerial no es definido por el Derecho Originario, éste lógicamente se remite a las disposiciones nacionales. Remitiéndonos al ámbito nacional, sin necesidad de entrar en la distinción entre Jefe del Ejecutivo y Ministros en los sistemas parlamentarios, encontramos que algunos representantes en el Consejo Europeo carecen del carácter ministerial demandado por el Derecho Originario para ser parte del Consejo de Ministros. Por ejemplo, el papel Constitucional de los Presidentes de Francia o Finlandia (ambos miembros del Consejo Europeo) deja sin argumentos ésta tercera vía interpretativa. Las funciones del Presidente de la República Francesa en materia de asuntos exteriores le hacen ser el único miembro francés legitimado para sentarse en el Consejo Europeo (salvedad hecha de los Ministros del CAG y Ecofin), sin embargo, no forma parte del Gobierno ni tiene nivel ministerial.⁴⁴⁴ Completamente diferente es el hecho de que, en tiempos de cohabitación, el Presidente

⁴⁴¹ Molina del Pozo, C.F.: “El Consejo Europeo: propuestas de modificación de cara a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, op.cit., p.46.

⁴⁴² “[A]t no time are the Members of the European Council precluded from meeting a senior configuration of the Council proper[...]”. Johnston, M-T., op.cit., p.161.

⁴⁴³ Gutierrez-Espada, E.: “El sistema institucional de la Unión Europea”, Tecnos, 1994, p. 185.

Ver Títulos II, VI y XIV de la Constitución Francesa. Para cualquier consulta de las Constituciones de los EEMM de la UE en español ver: Rubio, F. y Daranas, P.: “Constituciones de los Estados Miembros de la Unión Europea”, Ariel, Madrid, 1997.

⁴⁴⁴ Ver Títulos II, VI y XIV de la Constitución Francesa.

de la República permita al Primer Ministro atender junto con él las Cumbres del Consejo Europeo.⁴⁴⁵

Pero incluso si, haciendo abstracción de los argumentos expuestos, considerásemos las posiciones de Gutierrez Espada y Johnston como correctas, no creemos que un tecnicismo como el defendido por ellos sea suficiente para solventar tan profunda polémica.

Volviendo a las dos posiciones doctrinales principales, debemos partir de que la redacción de los artículos estudiados no busca la definición de un “nuevo Consejo” sino deliberadamente busca la confusión y la falta de claridad. El resultado de tal apuesta se sitúa contra la naturaleza del Derecho Primario pues de hecho, puede implicar la creación de una nueva Institución por la puerta de atrás. Una Institución dotada de poder decisorio en un campo de importancia mayúscula dentro del primer pilar, a saber, el último y definitivo paso de la tercera fase de la UEM. La importancia de la elección y examen de los Estados que podrían ser parte del Euro se previó, durante la negociación de Maastricht, como una delicadísima tarea. Tener que decidir quien cumple y quien no los criterios de convergencia, a contrario, quien queda fuera del Euro en primera instancia, fue considerada una tarea demasiado delicada políticamente para dejarla en manos del Ecofin. Durante las negociaciones, los recelos de los Estados impusieron que tal decisión se situara en el máximo nivel político, el Consejo Europeo. El problema surgió por la ubicación de la UEM es el pilar comunitario. Lo ideal hubiese sido incluir al Consejo Europeo, como tal, en dicho pilar, pero ello traería problemas añadidos. Incorporar al Consejo Europeo sin subterfugios en el pilar comunitario, en lugar de este “nuevo Consejo,” hubiese implicado un caos legal e institucional, y lo peor para el Consejo Europeo, la puerta abierta a su control jurisdiccional. Este es el objetivo principal perseguido con la formula del “nuevo Consejo” y no dejar fuera a una complaciente Comisión.

Para concluir este punto, debemos reflexionar sobre la posibilidad de encontrarnos ante una nueva Institución. El principal argumento contra tal consideración es el cauce propio de regulación institucional en el pilar comunitario. Si una Institución novedosa es creada en la CE, debe serlo siguiendo los cauces

⁴⁴⁵ Aquí también debemos tener en cuenta el papel del Presidente Finés. Ver el Capítulo IV de la Constitución Finesa, espec. artículos 33 and 34. Curtin, D.: “The constitutional structure of the Union: A Europe of bits and pieces”, *Common Market Law Review*, Vol. 30, n° 1, 1993; Constantinesco, V.: “La structure du Traité instituant l’Union Européenne. Les dispositions communes et finales. Les nouvelles compétences”, *CDE Vol. 29*, n° 3-4.

establecidos para el resto de Instituciones, y debe disfrutar de su misma ubicación. Es decir, incluyéndolo con el resto de las Instituciones comunitarias en el artículo 4 TCE; y en la quinta sección, capítulo primero, Título I, quinta parte del TCE. Una Institución no puede crearse por la puerta de atrás de las Disposiciones Transitorias (Capítulo 4) del Título VII (Política Económica y Monetaria) del TCE. Debemos subrayar que el “nuevo Consejo” ni siquiera se incluyó en las Disposiciones Institucionales (Capítulo 3) de dicho Título.

¿Por qué no realizar la institucionalización requerida? Porque hacerlo implicaba dar un poder decisorio, en el primer pilar, a una Institución que no puede tenerlo. De acuerdo con el artículo 4 TUE, el Consejo Europeo es una Institución de la Unión dotada de poder político deliberatorio, no una Institución Comunitaria con poder decisorio y/o legislativo. Afirmar lo contrario es dinamitar el orden del sistema institucional comunitario.

III.2.2. La nueva norma.

La controversia desarrollada con anterioridad desemboca en este punto de forma natural. Si no sabemos dónde ubicar la Institución dentro del sistema institucional de la CE, tampoco podremos ubicar sus actos ni determinar su alcance y control.

De los términos del Tratado parece desprenderse un sometimiento del Consejo de Ministros y de la Comisión al “nuevo Consejo”, en el contexto decisorio de la tercera fase de la UEM. Sin embargo, de la lectura de los artículos citados no se puede determinar si el nuevo Consejo tiene un poder facultativo o exclusivo, es decir si las dos composiciones del Consejo de Ministros son mutables. En el caso de que el Consejo Europeo tenga un poder facultativo, se podría dar el caso de tener normas concurrentes. En dicho caso deberíamos enfrentarnos a un problema de jerarquía normativa. Debería prevalecer la norma del “nuevo Consejo” en dicho contexto, de acuerdo con el principio de competencia material, o debemos buscar otro principio para este caso único.

Si por contra defendemos que el “nuevo Consejo” no tiene realmente un poder legislativo sino meramente un poder decisorio puntual, podríamos estar ante la problemática de eventuales conflictos entre tales decisiones y la actividad normal dentro de la Política Económica y Monetaria del Ecofin. Las repuestas a las dudas surgidas

deben venir de la ubicación de las hipotéticas nuevas normas y decisiones dentro de la jerarquía normativa.

Las decisiones no pueden ser delimitadas claramente ni siquiera con el principio de competencia material. Podrían afectar a aspectos de convergencia económica, las cuales afectan a las políticas económicas en su conjunto. Por otro lado, si, como defendemos, este “nuevo Consejo” es el Consejo Europeo, el debate surge por la sencilla razón de que es una Institución de la UE regulada en el artículo 4 TUE y no puede jugar un rol legislativo, ni producir normas de Derecho Derivado en el sentido del artículo 249 TCE.

Un contra argumento podría basarse en el hecho de que la unidad institucional de la Unión, recogida en el artículo 3 TUE, deja lugar a dicho papel legislativo. Sin embargo, contra la posibilidad citada, tanto Curtin como Constantinesco⁴⁴⁶ mantienen que el TUE está limitado a la creación de una geometría variable y no un sistema institucional único, al menos no con el Consejo Europeo pues su papel viene limitado por el TUE a la UE.

IV. EL CONSEJO EUROPEO EN LA CUMBRES DE EDIMBURGO 92 Y BRUSELAS 93.

Hasta el momento, hemos mantenido una posición crítica con el papel desempeñado por el Consejo Europeo durante la unificación alemana, así como con la confusa regulación introducida por el Tratado de Maastricht. Dicha base otorga una doble razón para ser pesimista, por un lado, la derivada de la configuración de la Institución en el Derecho Originario; y por otro, la derivada del propio actuar de la Institución.

Durante nuestro estudio de los dos contextos anteriores, hemos gozado de la referencia del TUE al analizar el “nuevo Consejo,” o del marco legal otorgado a la Institución por el AUE durante el proceso de unificación alemana. Distintamente, en nuestro análisis presente, debemos reenfocar nuestro estudio debido a la necesidad de apreciar la dimensión política desarrollada por el Consejo Europeo durante las Cumbres

⁴⁴⁶ Curtin, D.: “The constitutional structure of the Unión: A Europe of bits and pieces”, Common Market Law Review, Vol. 30, nº 1, 1993; Constantinesco, V.: “La structure du Traité instituant a L’Union Européenne. Les dispositions communes et finales. Les nouvelles compétences”, CDE Vol. 29, nº 3-4.

citadas. Debemos tener en mente las decisiones tomadas por la Institución durante dichas cumbres, las cuales tienen un vínculo muy débil con el Derecho Comunitario.

Los hechos a analizar son las “decisiones” adoptadas por el Consejo Europeo en las Cumbres de Edimburgo 1992 y en menor medida las de la Cumbre de Bruselas 1993. Dichas decisiones tuvieron una repercusión ejecutiva y legislativa indudable, situándose al margen y en contra del Derecho Comunitario. Pasamos a describir las decisiones para posteriormente dar paso al análisis de su naturaleza jurídica.

IV.1. La “decisiones” adoptadas.

El resultado negativo del referéndum danés del 2 de junio de 1992, de ratificación del Tratado de Maastricht, provocó un serio revés para el proceso de ratificación del Tratado en la Unión.⁴⁴⁷ Para su entrada en vigor, el TUE demandaba la ratificación de los 12 EEMM signatarios del mismo.⁴⁴⁸ Una vez que la ratificación del Tratado falló en un EEMM, la base jurídica prevista por el Tratado para afrontar tal contrariedad era el artículo R. Este artículo obligaba a la reapertura del Tratado firmado pero no ratificado por todos los signatarios. Otra posibilidad teórica era la repetición del referéndum en Dinamarca hasta la ratificación del mismo.⁴⁴⁹ Huelga recordar que el mecanismo de ratificación del Tratado en Dinamarca es un asunto disciplinado por el Derecho Constitucional danés. El artículo R del Tratado de Maastricht no determina la vía de ratificación de los EEMM, pero demandaba la ratificación del Tratado tal y como fue firmado el 7 de marzo de 1992.

Los Estados Miembros, conociendo los problemas de ratificación por venir en Francia y Alemania, deseaban evitar por todos los medios el artículo R. Una reapertura del Tratado a la baja hubiese supuesto la peor crisis del proceso de integración europeo. El Gobierno danés, totalmente debilitado por la no-ratificación del Tratado por él

⁴⁴⁷ Artículo 20 y artículo 42 de la Constitución danesa que determina los requisitos para la ratificación de los Tratados, estableciendo dos formulas para la misma: o 5/6 de la mayoría del *Folketing* la simple mayoría del *Folketing* más la mayoría simple en referéndum. El Gobierno danés presentó la ley de proposición de ratificación del TUE, el 13 de mayo de 1992 el *Folketing* votó con el siguiente resultado: 130 votos a favor; 25 en contra y 20 abstenciones. Así, la mayoría cualificada de 5/6 en favor de la ratificación del TUE no se alcanzó y el referéndum fue celebrado el 2 de junio de 1992, en el 50+1% requerido por la Constitución no fue alcanzado por un ajustadísimo margen, transmitiéndose la crisis tanto a Bruselas como a Copenhagen.

⁴⁴⁸ Artículo R del Tratado de Maastricht.

⁴⁴⁸ Section A - Citizenship and Section D - Justice and home affairs, are interpretations of the TEU which try to reject interpretation of the TEU made within the "No" campaign during the first Danish referendum.

⁴⁴⁹ Ver los artículos citados de la Constitución danesa (Artículos 20 y 42).

negociado, no podía afrontar la salida alternativa a la indeseable actuación del artículo R, a saber, la celebración de un nuevo referéndum sobre el mismo Tratado. La crítica situación se solventó con la invención de una tercera vía no recogida por el Tratado, ésta consistió en reducir las demandas del Tratado para Dinamarca en aquellas facetas más controvertidas para la opinión pública danesa. El problema desde el punto de vista comunitario era que dicha posibilidad no podía realizarse: o se ratificaba lo firmado o se renegociaba lo firmado por todos. La tercera vía ideada hizo justo lo contrario, posibilitando la no reapertura del Tratado firmado, la no ratificación del Tratado firmado por Dinamarca y la ratificación del Tratado firmado por el resto.

El Gobierno danés expresó su posición sobre las implicaciones del TUE en Dinamarca en un documento titulado “Dinamarca en Europa,” el cual fue remitido a los EEMM el 30 de octubre de 1992.⁴⁵⁰ El Consejo Europeo, durante su Cumbre celebrada el 11 y 12 de diciembre de 1992, consideró el citado documento y propuso la citada tercera vía: la eliminación de parte de las obligaciones determinadas en el Tratado (para todos los Estado miembros) al Reino de Dinamarca, evitando la aplicación del artículo R, es decir, evitando la reapertura del Tratado.

La solución se plasmó en la “Decisión de los Jefes de Estado o Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca con relación a el Tratado de la Unión Europea.”⁴⁵¹

La citada decisión, presentada dentro de las “Conclusiones de la presidencia,” tiene cinco secciones, de entre ellas, tres merecen ser mencionadas para desarrollar nuestro argumento, en concreto: la Sección B- Unión Económica y Monetaria; Sección C- Política de Defensa; y Sección E- Disposiciones Finales.⁴⁵²

En la Sección B- Unión Económica y Monetaria se decide que “Dinamarca no participará en la moneda única; no estará obligada por las normas relativas a la política económica, los cuales se aplicarán sólo a los Estados miembros que participen en la

⁴⁵⁰ Ver un resumen de éste proceso en, Muñoz Machado, S.: “La Unión Europea y las mutaciones del Estado”, Alianza Universidad, 1993, p. 24.

⁴⁵¹ Ver los “Textos adoptados en el Consejo Europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992. Conclusiones de la Presidencia, parte B.” DOCE - C, nº 348 de 21 de diciembre de 1992. Ver, Conclusions of the Presidency of the European Council celebrated in Edinburg the 12 and 13 of 1992, Part-B-Denmark and the Treaty of the European Union, Annex 1 to Part B: “Decision of Heads of States or Government, in the European Council, concerning certain problems raised by Denmark of the Treaty of the European Union”. Bulletin of the European Communities, Volume 25, nº 12, 1992; también en OJ of the EC, C 348, December 21st 1992. Las referencias sobre la decisión serán realizadas sobre la base del Bulletin of the European Communities.

⁴⁵² Section A-Citizenship and Section D-Justice and home affairs, are interpretations of the TEU which try to reject interpretation of the TEU made within the “No” campaign during the first Danish referendum.

tercera fase de la unión Económica y Monetaria; y mantendrá sus actuales competencias en el ámbito de la política monetaria con arreglo a sus leyes y normativas nacionales, incluidas las competencias del plano nacional de Dinamarca en el ámbito de la política monetaria.”⁴⁵³

El Consejo Europeo trató de justificar el tratamiento de dicha decisión en el “Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca” anejo al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.⁴⁵⁴ El Protocolo permitía a Dinamarca notificar al Consejo su posición con relación a su participación en la tercera fase de la UEM, antes de que el Consejo tomase una decisión en el contexto del artículo 109 J.2 TCE (actual 121 TCE).⁴⁵⁵ De acuerdo con la decisión del Consejo Europeo analizada se consideró que “Dinamarca ha notificado que no participará en dicha tercera fase. Esta notificación surtirá efectos cuando entre en vigor la presente Decisión.”⁴⁵⁶

Debemos pues preguntarnos si el Consejo Europeo se podía amparar, como hizo, en dicho protocolo. La respuesta es no, pues dicho protocolo, como el TUE, no estaban en vigor en la fecha de la decisión analizada. Las opciones de Dinamarca con relación al protocolo (notificación y sus consecuencias) surgirían igualmente cuando dicho protocolo entrara en vigor, y no durante el proceso de interpretación como el Consejo Europeo, con una ficción jurídica, quiso creer. No estando en vigor el protocolo, lo que hizo el Consejo fue exonerar a Dinamarca de unas obligaciones en el contexto de la política económica y monetaria por voluntad propia. La única alternativa a ésta posibilidad es considerar que el Consejo Europeo, “implícitamente”, hizo entrar en vigor el protocolo, lo cual tampoco parece posible, pues como sabemos, los procesos de ratificación de muchos Estados estaban aun abiertos.

En la Sección C- Política de Defensa, el Consejo Europeo decidió que “Dinamarca no participará en la elaboración y aplicación de las decisiones y acciones de la Unión que tengan repercusiones en el ámbito de la Defensa, aunque no impedirá el desarrollo de una cooperación entre los Estados miembros en este ámbito.”⁴⁵⁷ En pocas palabras, la Sección C suponía la inaplicación del Título V del Tratado de Maastricht

⁴⁵³ Bulletin of the European Communities, op.cit.p. 25.

⁴⁵⁴ Protocolo número doce “Sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca.”

⁴⁵⁵ Artículo 1 del “Protocol on certain provisions relating to Denmark.”

⁴⁵⁶ Ver *Section B-Economic and Monetary Union*, de la “Decision of Heads of States or Government, in the European Council, concerning certain problems raised by Denmark of the Treaty of the European Union”, op.cit, p.25.

⁴⁵⁷ Ver *Section C-Defence Policy*, de la “Decision of Heads of States or Government, in the European Council, concerning certain problems raised by Denmark of the Treaty of the European Union”, op.cit., p. 25.

para Dinamarca. Dinamarca de acuerdo con el TUE, tal y como fue firmado en Maastricht, estaba completamente inmersa en la PESC.⁴⁵⁸ Tenía igual grado de participación en el plano institucional del segundo pilar, especialmente dentro del Consejo y del Consejo Europeo.⁴⁵⁹ Siendo consciente de tal realidad, el Consejo Europeo se vio obligado a anejar a la decisión estudiada las “Declaraciones relativas a la Defensa.” En ellas “el Consejo Europeo toma nota de que Dinamarca renunciará a su derecho a ejercer la Presidencia de la Unión cuando haya que establecer y aplicar decisiones y medidas de la Unión con repercusiones en el ámbito de la Defensa.”⁴⁶⁰

En la Sección C de la decisión, estamos ante una superación de la debilidad jurídica de la Sección B, pues, a diferencia de allí, el Consejo Europeo no tuvo protocolo donde ampararse. Por ello la Institución se revela como único responsable de la decisión. Estamos aquí ante una modificación del Tratado firmado en su título V, sin realizar la reapertura demandada por el mismo. Tal hecho merece la siguiente reflexión: si el Consejo Europeo se consideró en ésta Sección capacitado para exonerar a Dinamarca de las obligaciones de Tratado y de privarle de sus derechos de presidencia, por qué al elaborar la Sección B intentó ampararse en el protocolo del TUE. La respuesta parece de sentido común: el Consejo Europeo era conocedor desde el primer momento de la debilidad jurídica de su decisión, y de la necesidad de buscar apoyos a la misma, pero mientras en el ámbito de la Política Económica y Monetaria tenía un protocolo, en materia de Defensa no. Por lo demás, no es necesario recordar la debilidad de ésta Declaración sobre la Defensa, no adjunta al Tratado sino a una decisión del Consejo Europeo.⁴⁶¹ Hecho que, por supuesto, deja en entredicho las alteraciones institucionales que las decisiones pretenden realizar sobre la Presidencia.⁴⁶²

En último lugar, nos referimos a la Sección E- Disposiciones Finales. En ella el Consejo Europeo decide que “la presente Decisión surtirá efecto en la fecha de entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea; su periodo de vigencia se regirá por el

⁴⁵⁸ Ver por ejemplo el Artículo J.1.4 tal y como fue redactado en Maastricht.

⁴⁵⁹ Ver especialmente los Artículos J.3 y J.4 del TEU tal y como fue redactado en Maastricht.

⁴⁶⁰ Ver, Declaration on defence, Conclusions of the Presidency of the European Council celebrated in Edinburgh the 12 and 13 of 1992, Part-B-Denmark and the Treaty of the European Union, Annex 2 to Part B Declarations of the Council, op.cit., p. 26.

⁴⁶¹ Aquí deben recordarse las interpretaciones realizadas sobre la fuerza jurídica de las interpretaciones, teniendo en cuenta que la declaración del anexo 2 no llega a alcanzar siquiera la fuerza de las allí estudiadas.

⁴⁶² Las repercusiones a nivel institucional tienen mejor cabida en el contexto de la cooperación reforzada. Un reflejo de la Sección C de la decisión del Consejo Europeo tuvo Sección C es sin duda el Protocolo sobre la Posición de Dinamarca anejo al Tratado de Amsterdam.

artículo Q y el apartado 2 del artículo N de dicho Tratado.”⁴⁶³ De ésta sección podemos deducir que la decisión viene vinculada al Tratado de Maastricht, y lo está para modificarlo.

Por otro lado, tiene especial importancia, como se intenta evitar, el juego de los artículos Q y R. Si la decisión (a través de la Sección E-Disposiciones Finales) hubiese entrado en vigor en la fecha de su adopción, el Tratado hubiese sido modificado tal y como fue firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. Si esto hubiese sido posible, los Estados que aún no lo habían ratificado en aquella fecha lo habrían hecho tal y como fue modificado en Edimburgo, mientras aquellos que ya lo habían ratificado, lo habrían hecho tal y como fue firmado.⁴⁶⁴ Este problema trató de ser evitado con la formulación de la Sección E- Disposiciones Finales estudiada: “la presente Decisión surtirá efecto en la fecha de entrada en vigor del Tratado de la Unión Europea.” De hecho, los instrumentos de ratificación depositados ante el Gobierno de Italia (como demandaba el artículo R), y su subsecuente depósito en Naciones Unidas, hace referencia al “Tratado de la Unión Europea (con protocolos y acta final). Concluido en Maastricht el 7 de febrero de 1992.”⁴⁶⁵ No hay pues signo formal o referencia a la decisión del Consejo Europeo. Los EEMM, incluida Dinamarca, ratificaron el Tratado tal y como fue firmado el 7 de febrero de 1992 en Maastricht. Esto se deduce del registro de Naciones Unidas,⁴⁶⁶ así como de la propia Decisión. Si ésta entró en vigor con el Tratado, y el Tratado según el artículo R del TUE entraba en vigor cuando se depositaran todos los instrumentos de ratificación (del Tratado tal y como fue firmado el 7 de febrero de 1992), todos, incluidos los daneses, ratificaron el Tratado originario. Es decir, los daneses de hecho, ratificaron en el segundo referéndum el mismo Tratado, con la promesa de las concesiones que entrarían en vigor con el Tratado. Además, el depósito de ratificación, que es lo que realmente obliga a Dinamarca, lo fue sobre el Tratado originalmente firmado. Así, independientemente de la naturaleza jurídica de la decisión del Consejo Europeo, puede defenderse que el instrumento de ratificación danés

⁴⁶³ *Section E-Final provisions*, of the “Decision of Heads of States or Government, in the European Council, concerning certain problems raised by Denmark of the Treaty of the European Union”, op.cit, p.26.

⁴⁶⁴ En la fecha de la Cumbre de Edimburgo solamente 4 Estados habían depositado sus instrumentos de ratificación italiana (tal y como disciplinaba el Artículo R(2) del TUE). Ver el registro de las Naciones Unidas: “Relevé des Traité et Accords Internationaux: Enregistrés on classés et inscrits and répertoire and Secrétariat”, pendant le mois de mai 1993, ST/LEG/SER.A.562, n° 30615.

⁴⁶⁵ Ibidem. “Traité sur l’Union européenne (avec protocoles et acte final). Conclu à Maastricht le 7 février 1992.”

⁴⁶⁶ Ibidem

obligaba jurídicamente a Dinamarca sobre el todo. Lo demás son compromisos políticos que difícilmente hubiesen (antes de Amsterdam) podido ser presentados ante el TJCE.

El tortuoso proceso deja abiertas bastantes dudas sobre la responsabilidad de los gobernantes europeos, sobremanera del danés. La mejor muestra de la dudosa legalidad de dicho proceso, de la capacidad del Consejo Europeo para tomar dicha decisión, o del carácter vinculante de la misma (capacidad de reforma del Derecho Originario), se encuentra en el Tratado de Amsterdam. En él se incorpora un nuevo “Protocolo sobre la posición de Dinamarca” en el cual explícitamente se da cobertura de Derecho Originario a la conflictiva decisión en aquellos aspectos no cubiertos por la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. En concreto se cubre toda la parte referente a la PESC (Título IV), sin referirse a la Política Económica y Monetaria.⁴⁶⁷ Ello se justifica en el hecho de que su debilidad residía en haber sido activada (con la notificación del Gobierno danés estudiada) antes de la entrada en vigor del Tratado de Maastricht. Una vez éste entró en vigor, lo único que se podría exigir sería una nueva notificación (en forma) del Gobierno danés, pues la realizada ante el Consejo Europeo sigue sin ser válida.

La Cumbre del Consejo Europeo celebrada en Bruselas el 10 y el 11 de diciembre de 1992, aun no siendo tan revolucionaria como la de Edimburgo, merece una brevisima reflexión, por mor de indicar que el Consejo Europeo ha tomado una línea de intervencionismo más allá de puntuales crisis, como la de la reunificación alemana o la ratificación del Tratado de Maastricht.

En dicha Cumbre el Consejo Europeo, tras “decidir”⁴⁶⁸ la distribución de los votos y escaños de las Instituciones de cara a la ampliación de los cuatro estados en vías de adhesión, invitó al Consejo de Asuntos Generales a implementar tal decisión determinando la horquilla de la mayoría cualificada en sede del Consejo, en el contexto de recuento de votos de cara a la ampliación.⁴⁶⁹

Esta “invitación” dirigida al CAG desembocó en el Compromiso de Ioannina. El CAG como cualquier otro Consejo de Ministros actúa normalmente por iniciativa de la Comisión en el contexto legislativo, o por motivación propia en otros campos de su actividad. En el caso estudiado, la “invitación” de Consejo Europeo no dejaba alternativa al CAG. “El texto adoptado no deja lugar a dudas sobre el ejercicio de competencias legislativas por parte del Consejo Europeo. No sólo este último modifica,

⁴⁶⁷ Este Título fue introducido por el Artículo 2.15 del Tratado de Amsterdam.

⁴⁶⁸ Ver el Anexo III de las Conclusiones de la Presidencia de la Cumbre celebrada en Bruselas. *Bulletin of the European Communities*, Vol. 26, nº 12, 1993.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p.14.

reforma el artículo 146 TUE, sino que además ordena al Consejo de Ministros ordinario adoptar una decisión cuyo contenido le ha fijado previa e imperativamente.”⁴⁷⁰

En referencia con la situación similar sufrida por la Comisión durante la unificación alemana, desde el punto de vista legal, la cuestión no es si el CAG comparte las metas políticas del Consejo Europeo, esta comunión es conocida de principio. Por contra, el objeto de reflexión es el hecho de que el Consejo Europeo no tiene la prerrogativa de determinar cómo el Consejo de Ministros debe hacer uso de su autonomía, desde luego no de forma tan específica. Los impulsos generales a los que se refería el artículo D del TUE (y hoy el artículo 4 del TUE) entonces en vigor, no contemplan la incidencia concreta en las Instituciones, se sitúa más bien en el plano de la excitación genérica. Sin embargo, el Consejo Europeo cada vez más se dirige a las Instituciones (especialmente al CAG) de forma específica y determinada, lo cual demanda un cambio de su naturaleza jurídica y la articulación de un mecanismo de control institucional, pues como veremos, el Consejo Europeo no puede ser controlado por aquellas actuaciones que no está legitimado para realizar y aun así realiza.

IV.2. La naturaleza de la Institución.

IV.2.1. Introducción.

Como prometimos, estamos, aunque pareciese difícil, ante una nueva dimensión del Consejo Europeo. En estos casos nos enfrentamos a “decisiones” del Consejo Europeo. No ha lugar a estudiar la vía de los artículos 121 y 122 TCE, ello porque el TUE no estaba en vigor; y las decisiones aquí abordadas se extienden a ámbitos distintos que las decisiones vinculadas con la tercera fase de la UEM. Además, la decisión adoptada en Edimburgo claramente se definió como “Decisión de los Jefes de Estado o Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo [...]”.⁴⁷¹

Las decisiones claramente demuestran la involucración del Consejo Europeo en un papel más allá de su ámbito, modificando el Derecho Originario y no sólo un Tratado en vías de ratificación, pues la decisión se hizo entrar en vigor al unísono con el

⁴⁷⁰ Molina del Pozo, C.F.: “El Consejo Europeo: propuestas de modificación de cara a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, op.cit., p.43.

⁴⁷¹ Ver los “Textos adoptados en el Consejo Europeo de Edimburgo de 12 de diciembre de 1992. Conclusiones de la Presidencia, parte B.” DOCE - C, nº 348 de 21 de diciembre de 1992.

Tratado de Maastricht. La actividad del Consejo Europeo, independientemente de su alcance, indica una tendencia que apunta sin duda, al estudio del papel legislativo, pues si las decisiones pueden modificar el Derecho Originario podrán también inmiscuirse en el Derecho Derivado.

Encarando ésta nueva faceta, las dos posiciones previamente desarrolladas (la crítica y la justificadora) profundizan en sus lógicas, si bien buscando base diferentes, amén de abarcar las nuevas dimensiones abiertas. Junto con estas dos posiciones, las nuevas dimensiones del *soft law* serán objeto de nuestra atención.

IV.2.2. La posición justificadora.

Esta posición busca apoyo en el Derecho Internacional Público al no encontrar apoyo en el Derecho Comunitario. Se afirma que estas decisiones son los denominados “tratados en forma simplificada”,⁴⁷² los cuales no necesitan ratificación parlamentaria, ni referéndum, ni cualquier otra vía nacional de ratificación. Frente a dicha posición debe destacarse que los ordenamientos de los EEMM en asuntos comunitarios establecen los mecanismos de ratificación inexcusables, y su no aplicación con respecto a la decisión estudiada, sólo deja en entredicho la vinculación de la misma para los EEMM.

Pero, incluso si nos ubicamos en el campo del Derecho Internacional, el Derecho de los Tratados juega a favor de nuestra tesis, pues el Tratado de Maastricht contenía mecanismos específicos de modificación, a saber: artículo N. Y si partimos de la base de que el Tratado no estaba aún ratificado, el Tratado también preveía la vía específica a aplicar: artículo R.

Como explicamos, aunque el TUE no estaba en vigor cuando la Cumbre de Edimburgo tuvo lugar, varios procedimientos de ratificación del Tratado fueron concluidos por aquel entonces.⁴⁷³ En este contexto, todo el proceso de negociación hubiese tenido que ser repetido si cualquier cambio real se hubiese introducido en el

⁴⁷² Vid. Fonseca, F.: “El TUE: Ratificación y Perspectivas,” Seminario “II Encuentro sobre Las Redes de Información en España” organizado por la Oficina de Representación de la Comisión Europea en España. Abril 1993. Ver igualmente la posición contraria defendida por Molina del Pozo, C.F.: “El Consejo Europeo: propuestas de modificación de cara a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, op.cit., p.43.

⁴⁷³ Ver “Règlement des Traités et Accords Internationaux: Enregistrés ou classés et inscrits and répertoire and Secrétariat”, pendant le mois de mai 1993, ST/LEG/SER.A.562, n° 30615.

Tratado, lo cual, ciertamente, hubiese implicado la reapertura del proceso, o la iniciación de uno nuevo para los Estados que ya habían cumplido.

Nuestras razones fueron ratificadas por el propio Consejo Europeo en la Cumbre de Edimburgo:

“El Consejo Europeo ha recordado que la entrada en vigor del Tratado firmado en Maastricht requiere su ratificación por los doce Estados miembros en su totalidad, de acuerdo con las respectivas exigencias constitucionales, y ha reiterado la importancia de concluir el proceso lo antes posible, sin reabrir el texto actual, tal y como dispone el artículo R del Tratado.”⁴⁷⁴

El Consejo Europeo era plenamente consciente que no había otra forma en derecho de modificar el Tratado que las establecidas en el mismo. Por dicha razón, las modificaciones realizadas en Edimburgo pueden ser denominadas en la forma deseada, pero no hay soporte legal para tal ejercicio: ni el Derecho Comunitario ni en el Derecho Internacional. El Consejo Europeo más que encarnar una “naturaleza híbrida”, como se postuló desde la perspectiva iusinternacionalista, parece tener una “naturaleza mágica.”

Por todo lo dicho, nos posicionamos firmemente en contra de considerar la decisión del Consejo Europeo como un “tratado en forma simplificada.” El TJCE ha mantenido que, en virtud del artículo 5 del Tratado los EEMM no pueden violentar los Tratados con sus conductas fuera del sistema jurídico de la Comunidad, y que “el propio concepto de Tratado demanda que los Estados miembros no fallen en el cumplimiento de sus obligaciones, ni hagan uso discrecional del derecho.”⁴⁷⁵ En nuestra opinión la actitud del Consejo Europeo no está alejada de la vulneración indicada por la Corte.

IV.2.3. La posición crítica.

La posición crítica se reafirma en imposibilidad de considerar las decisiones estudiadas dentro del ámbito del Derecho Comunitario. “¿De qué tipo de decisión se trata? No es una norma jurídica, al menos que se esté ante una creación ‘ex novo’ de

⁴⁷⁴ Ver Bulletin of the European Communities, Volume 25, n° 12, 1992, p. 24.

⁴⁷⁵ *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg and Kingdom of Belgium*, Judgment of the Court of 13 November 1964, Joint Cases 90/63 and 91/63, ECR 1964. La cita pertenece a las consideraciones sobre la admisibilidad.

una nueva categoría de normas jurídicas; y, si así fuera, ¿quién decidió crear este tipo de normas? ¿En qué Tratado se encontraría su base jurídica?”⁴⁷⁶

El ubicar dichas decisiones más allá de la jerarquía normativa nos remite al ámbito de los acuerdos políticos. La necesidad de buscar referencias en dicho ámbito nos remite al Acuerdo de Luxemburgo. En nuestra opinión, frente a las decisiones estudiadas, el Acuerdo de Luxemburgo muestra en sus efectos una visión más positiva. De alguna manera, aquel Acuerdo político llevaba implícito un reconocimiento del plano institucional y de la toma de decisiones comunitaria, aunque ello pueda a primera vista parecer contradictorio. La posición francesa de la “silla vacía” reconocía en cierto modo la validez de la mayoría cualificada en la toma de decisiones comunitaria. Ocupar la silla significaba para Francia seguir viniendo obligada por la mayoría, mientras no atender las reuniones del Consejo sin delegar el voto presumía la no toma de decisiones. La posición adoptada no fue asistir y hacer caso omiso de las disposiciones adoptadas por mayoría cualificada contra sus intereses. El “acuerdo de caballeros” de Luxemburgo fue una realidad política que reconocía la vinculación emanada del proceso de toma de decisiones, explicitando que la única forma de no verse vinculado por él era evitar la votación vía invocación del Acuerdo.⁴⁷⁷

Por el contrario, las decisiones objeto de polémica son igualmente políticas, pero no se paralizan o tienen en cuenta los mecanismos de toma de decisiones comunitarios. Imponen *de facto* su poder e intentan ser vinculantes jurídicamente. No son un acuerdo para no activar un mecanismo decisorio, o para no desarrollar una parte del Derecho Comunitario. Son justamente lo contrario, intentan modificar el Derecho Comunitario provocando el enfrentamiento entre la legalidad comunitaria y el “poder decisorio” del Consejo Europeo.

La situación demanda una respuesta jurídica y/o política, pues el éxito del Consejo Europeo en las acciones estudiadas puede suponer la apertura de la caja de pandora, en la cual, el Consejo Europeo habría encontrado la forma idónea de solventar crisis políticas de forma autónoma y sencilla. Hagamos un último esfuerzo por encontrar la naturaleza jurídica de las decisiones del Consejo Europeo, sabiendo de antemano que el fracaso en el intento demandará establecer mecanismos jurídicos y políticos de control sobre el Consejo Europeo.

⁴⁷⁶ Molina del Pozo, C.F.: “El Consejo Europeo: propuestas de modificación de cara a la Conferencia Intergubernamental de 1996”, *op.cit.*, p.7.

⁴⁷⁷ Ver los términos del Acuerdo de Luxemburgo, en Simmonds, K.R., *op.cit.*

IV.2.4. La tesis del soft law.

IV.2.4.1. El soft law en el Derecho Internacional Público.

Una vez descartados tanto el Derecho Internacional como el Derecho Comunitario, debemos buscar nuevas vías de investigación. Debemos hacer un último intento por encontrar la solución a los problemas planteados en la búsqueda de la naturaleza jurídica de los “actos” del Consejo Europeo. Esta vía nos viene ofrecida por el desarrollo contemporáneo de los estudios del “derecho en contexto.”⁴⁷⁸

El *soft law* ha sido objeto de análisis en el nivel nacional así como en la práctica internacional, y ambos desarrollos aportan diferentes perspectivas para el *soft law* comunitario. Snyder considera que la práctica nacional difiere de los caracteres del *soft law* comunitario por un doble motivo. En primer lugar porque, en las administraciones nacionales, el uso del *soft law* puede tener relativamente poco efecto en las relaciones establecidas constitucionalmente entre las Instituciones. En la CE sin embargo, el *soft law* de la Comisión tiende a expandir su influencia a otras Instituciones.⁴⁷⁹ En segundo lugar, el autor mencionado considera que los usos administrativos nacionales del *soft law* se desarrollan dentro del contexto de la legislación emanada de representantes elegidos, lo cual contrasta drásticamente con la situación en la Comunidad donde el *soft law* es utilizado para llenar los vacíos percibidos en el proceso político comunitario.⁴⁸⁰

Una posición diferente puede ser la ofrecida desde el uso del *soft law* en la práctica internacional.⁴⁸¹ El *soft law* es definido como “normas de conducta las cuales, en principio, no gozan de obligatoriedad jurídica, pero que a pesar de ello, pueden tener efectos prácticos.”⁴⁸² A pesar de la ambigüedad encerrada en la definición, la tesis del *soft law* propone la inclusión de actos no propiamente legales dentro del ámbito de los actos legales en sentido estricto. La legalidad no se muestra como una realidad cerrada

⁴⁷⁸ A cerca del “Law in Context” ver Snyder, F.: “New directions in European Community Law”, Londres Weidenfeld and Nicholson, 1990, espec.: “European Community Law in Context”, pp. 14-31.

⁴⁷⁹ Snyder, F.: “Soft Law and Institutional Practice in the European Community”, EUI Working Paper Law, nº 93/5, European University Institute, Florence, 1993, p. 30.

⁴⁸⁰ Ibidem.

⁴⁸¹ Ver en general, Ingelse, C.: “Soft Law?”, Polish Yearbook of International Law, 20, 1993, pp. 75-90.

⁴⁸² Esta definición es tomada de Snyder, F.: “The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques”, Modern Law Review, nº 56, 1993, p. 32.

sino como abierta y flexible, dentro de la cual diferentes actos pueden convivir con distintas implicaciones.

Según Jan Klabbers, el mayor activo expuesto por el *soft law* es que el derecho no es (o no debería ser) un “*on/of binary phenomenon*”, sino un modo de análisis que admite diferentes tonalidades grises. Desde ésta perspectiva, carece de sentido considerar el derecho desde la tradicional dicotomía legal/ilegal, y obligatorio/no obligatorio; por contra, se debe pensar en varios grados de legalidad u obligatoriedad. Las acciones pueden ser más o menos legales; y los acuerdos pueden ser más o menos obligatorios.⁴⁸³

El *soft law* puede ser útil en un nivel teórico en el deambular por el largo serpentin hacia la naturaleza política de las decisiones del Consejo Europeo, al menos con relación al caso danés. En él, a pesar de que las decisiones del Consejo Europeo están fuera de la obligatoriedad del Derecho Comunitario, los EEMM parece que asumieron las decisiones como obligatorias.

En este contexto, nos aproximamos a una dimensión no jurídica. Como Bothe indica, “hay un número de casos donde los Estados han recurrido a formas no-legales de regulación, en parte, porque había obstáculos insalvables para la creación de una norma legal, y en parte, porque una salida legal, con *status* especial, no se habría mostrado como apropiada para las circunstancias.”⁴⁸⁴ La lógica traída por Bothe podría servir como marco descriptivo de la situación estudiada en el Consejo Europeo de Edimburgo donde la Institución consideró que la norma a aplicar (artículo R) le suponía obstáculos insalvables, a saber: la completa renegociación y ratificación. En dichas circunstancias el Consejo Europeo optó por una “norma no legal” de regulación.

Sin embargo, incluso apreciando los varios grados de legalidad y obligatoriedad promovidos por la tesis del *soft law*, debemos buscar el origen de dichos caracteres en las decisiones del Consejo. Virally, también partidario de ésta graduación afirmaría que la “buena fe” de los Jefes de Estado o Gobierno dentro del Consejo Europeo es la fuente en la que buscar.⁴⁸⁵ Por contra Bothe, teniendo en cuenta que la doctrina Estoppel se basa

⁴⁸³ Klabbers, J.: “The Concept of Treaty in the International Law”, Kluwer Law International, 1996, p. 157.

⁴⁸⁴ Bothe, M.: “Legal Non-Legal Norms-A Meaningful Distinction in International Relations”, Netherlands Year Book of International Law, Vol. XI, 1980, p. 93. Enfasis añadido.

⁴⁸⁵ Literalmente afirma: “L’engagement morale est moins contraignant[...] Cet élément de souplesse s’oppose à réduire l’obligation morale à une obligation purement potestative, c’est-à-dire à une non-obligation, qui ne lie pas. Le lien de l’engagement moral est plus lâche que celui de l’engagement juridique, mais il lie celui qui l’a pris.”, en su “La deuxième décennie des Nations Unies pour le développement, Essai d’interprétation para-juridique”, AFDI, n° 16, 1970, p. 29.

en el principio de “buena fe,” considera que el argumento de Virally “significaría permitir al derecho entrar por la puerta de atrás.” Esa teoría, según el autor, sugiere que la cualificación de obligaciones no legales como obligaciones de buena fe, resulta peligroso, “la buena fe es un concepto legal, de suerte que parece inapropiado basar el respeto a las normas no legales en un concepto legal.”⁴⁸⁶ Bothe descarta términos como “buena fe” o “moral,” y defiende el término “política” como el adecuado.⁴⁸⁷ En este punto, debemos recordar el Acuerdo de Luxemburgo, el cual ciertamente parece amoldarse a al ámbito “política.”

Por otro lado, quizás, el problema de la obligatoriedad (o legalidad) de las decisiones del Consejo Europeo no puede ser solventada con su extensión al ámbito político, el cual, está más restringido en el campo Comunitario que en el del Derecho Internacional. Las decisiones del Consejo Europeo no pertenecen solamente al ámbito político como el Acuerdo de Luxemburgo, salvo que desde ese ámbito se pueda modificar el Derecho Originario. Pasemos a determinar si las reflexiones del *soft law* en el ámbito internacional son válidas en el ámbito Comunitario.

IV.2.4.2. *Soft law* en el Derecho Comunitario.

El *soft law* es uno de los campos por explorar en el campo comunitario. La inmadurez de este derecho justifica, tanto las dudas tratadas sobre la actuación del Consejo Europeo, como el desarrollo autónomo de nuevas disciplinas. Pese a dicha realidad, la diferente naturaleza del Derecho Comunitario demanda un estudio autónomo del *soft law*.

El *soft law* comunitario ha sido definido como “el conjunto de normas de conducta que se encuentran en un nivel de no obligatoriedad jurídica, pero las cuales, de acuerdo con la intención de sus redactores, están destinadas a tener afectación legal, y que tienen como efecto, a través del orden legal comunitario, que la conducta de Estados miembros, Instituciones, empresas e individuos, esté siendo influenciada por ellas a pesar de no contener derecho y obligaciones.”⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Bothe, M.op.cit., p. 95.

⁴⁸⁷ Ibid.95.

⁴⁸⁸ Welles K.C. y Borchardt, G.M.:” Soft Law in the European Community Law”, European Law Review, 1989, Vol. 14, p. 296. Énfasis añadido.

⁴⁸⁸ Ibidem.

De buscar una ubicación para el *soft law* en el contexto europeo, éste sería incluido con la parte del acervo comunitario que no es de obligado cumplimiento de acuerdo con los Tratados. Aceptar tal realidad implica aceptar que, si bien todo el acervo comunitario es Derecho Comunitario, no todo el Derecho Comunitario es obligatorio.

La posibilidad de que *soft law* no obligatorio legalmente haya llegado a ser parte del Derecho Comunitario, se ha producido a través de los Tratados de Adhesión. Los Tratados de Adhesión del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca subvirtieron a los nuevos Estados la obligación de incorporar los derechos y obligaciones vinculados, tanto a los Tratados Fundacionales como, en segundo lugar, a los actos de las Instituciones comunitarias y de los EEMM que no están basados en el Tratado.⁴⁸⁹ Dentro de la predicha graduación encontramos: acuerdos realizados a la luz del artículo 220 TCEE; decisiones y acuerdos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los EEMM reunidos en sede del Consejo; y finalmente, “[...] el resto de acuerdos concluidos por los Estados Miembros relacionados con el funcionamiento de la Comunidad o conectados con sus actividades.”⁴⁹⁰

A primera vista, nuestro sinuoso camino ha finalizado parcialmente. Las decisiones del Consejo Europeo son esos “acuerdos.” Están más allá de los actos legales vinculados a las bases jurídicas del Derecho Originario, y tampoco son los actos adoptados por los representantes de los Gobiernos de los EEMM reunidos en sede del Consejo de Ministros. Si recordamos la formulación de la decisión más conflictiva del Consejo Europeo (“Decisión de los Jefes de Estado o Gobierno, reunidos en el seno del Consejo Europeo, relativa a determinados problemas planteados por Dinamarca con relación a el Tratado de la Unión Europea.”)⁴⁹¹, se puede afirmar que su formulación y su vocación de obligatoriedad, junto con la formulación utilizada por los Tratados de Adhesión (“resto de acuerdos concluidos por los Estados Miembros relacionados con el funcionamiento de la Comunidad o conectados con sus actividades.”) permiten

⁴⁸⁹ Ver artículo 2 del “Act of Accession” por ejemplo en Simmonds, M.A.: “European Community Treaties: including the European Communities Act 1972”, Sweet y Maxwell’s legal editorial Staff, Londres, 1973.

⁴⁹⁰ Ver el artículo 3 del “Act of Accession” for instance in Simmonds, M.A.: “European Community Treaties: including the European Communities Act 1972”, Sweet y Maxwell’s legal editorial Staff, Londres, 1973. Enfatismo añadido.

⁴⁹¹ Ver Bulletin of the European Communities, Vol. 25, nº 12, 1992.

proclamar que se ha encontrado el “*golden ticket*,”⁴⁹² es decir, las decisiones del Consejo Europeo son *soft law* Comunitario.

Welles y Borchardt han incluido los *Communiqués* del Consejo Europeo en su “inventario de *soft law* comunitario.” Sin distinguir un antes y un después de las decisiones aquí estudiadas, los autores mantienen que “sus cumbres se expresan en distintos tipos de *Communiqués*, bajo nombres diferentes, como comunicados de prensa, declaraciones, conclusiones y resoluciones. Los contenidos pueden tanto referirse a la Comunidad y sus objetivos como a la Cooperación Política Europea. A través de actos no legales el Consejo Europeo ha realizado importantes impulsos a la mayor integración [...]”⁴⁹³

Desafortunadamente, los autores finalizaron su investigación antes de la unificación alemana y de la Cumbre de Edimburgo. Por ello, aunque en su clasificación abarcan las conclusiones de la presidencia donde las decisiones se incluyeron, decisiones parecidas no se habían producido hasta la fecha. Por tal motivo necesitamos volver a la definición del *soft law*.

Parto de la hipótesis de que los actos emanados el Consejo Europeo, existiendo, deberían ser ubicados en el contexto normativo o de toma de decisiones comunitario, y teniendo que serlo, el *soft law* comunitario representa la ubicación menos estridente. De acuerdo con la definición vista, las decisiones del Consejo Europeo, siendo *soft law*, pueden tener afectación en el ámbito jurídico.⁴⁹⁴ Como vimos, dos son las características esenciales de dicho ámbito: “tiene que concretarse a cada momento” y tiene que responder a la “voluntad de sus autores.”

La intención del Consejo Europeo (como “autor”) no es precisamente consistente en todas sus *Communiqués*, por la sencilla razón de la variabilidad de los objetivos del Consejo Europeo en cada momento. Sin embargo, puede hablarse de una voluntad general de obligatoriedad en los mismos, implicando en ésta, la afectación en el actuar del resto de las Instituciones; y una creencia en la compatibilidad del Derecho Comunitario con los “actos” emanados de la Institución.

De acuerdo con la definición de *soft law*, el *soft law* emanado del Consejo Europeo tiene como efecto, a través del orden jurídico comunitario, que la conducta de

⁴⁹² Pemítasenos, después de tan larga búsqueda sentir misma alegría sentida por Charlie al encontrar el Golden Ticket que le permitiría visitar Willy Wonka’s factory. Recomendando vivamente la lectura Dahl, R.: “Charlie and the Chocolate Factory”.

⁴⁹³ Welles K.C. y Borchardt, op.cit., p. 298.

⁴⁹⁴ Vid. Supra, la definición de *soft law* en el Derecho Comunitario.

los Estados miembros e Instituciones venga influenciada por él, pese a no contener derechos ni obligaciones.⁴⁹⁵ El matiz por añadir a la definición en el contexto estudiado, es que, en las decisiones más trascendentes, las Instituciones parecen estar inflexiblemente forzadas y no meramente influenciadas.

Tal realidad demanda reflexionar sobre la ubicación de los “actos” del Consejo Europeo entre los distintos grados de legalidad y obligatoriedad caracterizadores del *soft law*. Si tratamos de ubicar las decisiones estudiadas en esa escala gradual, deberemos hacerlo en el nivel más alto o en sus antípodas, pero ciertamente no en una zona media: o la decisión modifica el Tratado o no lo modifica, no puede ser obligatoria para Dinamarca y no para el resto de Estados, o demandar su respeto por parte de los EEMM y no por las Instituciones. Nos introducimos en la realidad de la Unión a fin de reforzar ésta última tesis, la cual apunta a la contradicción intrínseca de la tesis del *soft law*.

IV.2.4.3. La debilidad de la clasificación del *soft law* comunitario.

Tras el Consejo Europeo de Edimburgo, Dinamarca, de acuerdo con sus gobernantes y el Consejo Europeo, ratificó el “Tratado de Maastricht como fue modificado en Edimburgo”, mientras, el resto de Estados ratificaron el “TUE como fue firmado en Maastricht.” Pero además, como vimos, todos, incluyendo Dinamarca, depositaron su instrumento de ratificación sobre la base del Tratado firmado en Maastricht.

En este contexto, un Estado o una Institución podrían solicitar la aplicación del Tratado sin las modificaciones incluidas por Edimburgo. Se podría igualmente llevar tal pretensión ante el TJCE, en caso de incumplimiento del Tratado por el Reino de Dinamarca. En esta situación, el TJCE tendría que decidir si la decisión del Consejo Europeo modificó el Tratado, si es de obligado cumplimiento para las partes, y para hacerlo se obligaría a definir la naturaleza jurídica de la decisión. Todo ese proceso demanda decidir sobre la legalidad y la ubicación en la jerarquía de los actos del Consejo Europeo.

Independientemente de lo que dijese el TJCE sobre la legalidad del acto y su fuerza normativa, los EEMM adquirieron al menos un “compromiso” aplicable hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam. El Consejo Europeo afirmó que la decisión

⁴⁹⁵ Parafraseamos y adaptamos aquí la definición de *soft law* dada anteriormente. Ibidem.

era “libremente adoptada” por el “Consejo Europeo el cual [...] se compone de Estados soberanos e independientes.”⁴⁹⁶ De dicha determinación de los Estados emana la obligatoriedad de las decisiones. Ello pese a que, como indicamos, aún hoy es discutible que la notificación realizada por Dinamarca al Consejo Europeo en Edimburgo sea válida, debido al hecho de que se produjo sin que el protocolo que la habilitaba hubiese entrado en vigor. Tenemos pues unos “actos de obligado cumplimiento” cuya legalidad es débil por no decir nula. Estamos inmersos en un terreno donde sólo el *soft law* ha dado respuesta: la decisión es obligatoria por que lo quiso el Consejo Europeo pese a las dudas emanadas del Derecho Originario.

La flexibilidad intrínseca a la tesis del *soft law* puede permitirnos afirmar que el carácter obligatorio de las decisiones emana desde la parte más baja de la graduación de legalidad del *soft law* comunitario. El Consejo Europeo no mencionó ninguna fuente del Derecho Comunitario, simplemente realizó algunas referencias generales afirmando que la decisión fue tomada “de acuerdo con los Tratados existentes” o que la decisión era “plenamente compatible con el Tratado.”⁴⁹⁷ Como hemos mostrado, el propio Consejo Europeo indicó que el artículo R del Tratado de Maastricht era la única vía para modificar el Tratado firmado y no ratificado. Por ello el Consejo Europeo, cuando tomó la decisión a fin de resolver el problema “sin reabrir el presente texto [TEU firmado en Maastricht], tal y como prevé el artículo R”⁴⁹⁸, asumió que la misma no era legal de acuerdo con el Derecho Comunitario.

La dilucidación de la polémica tiene en el TJCE un claro valedor, pero, no siendo las decisiones abordadas parte de la jerarquía normativa comunitaria, las opciones sobre su pronunciamiento se reducen. En un hipotético caso el Tribunal comunitario podría, sin mayores problemas jurídicos, constatar la inoperancia jurídica de las decisiones. Pero lo que nunca podría hacer el Tribunal es forzar a los Estados a que obliguen a Dinamarca a participar en la tercera fase de la UEM, cuando pretenden seguir adelante con un compromiso político que tiene los efectos “político-prácticos” para Dinamarca de una norma, independientemente de su *status* jurídico.⁴⁹⁹

Las decisiones, fuera de la legalidad y obligatorias *de facto*, pueden solamente incluirse en lo que parte de la doctrina considera el *soft law* comunitario. Como vimos, su flexibilidad permite a las decisiones del Consejo Europeo disfrutar parcialmente del

⁴⁹⁶ Ver *Bulleting of the European Communities*, Vol. 25, nº 12, 1992, p. 25.

⁴⁹⁷ *Ibidem*.

⁴⁹⁸ *Ibid*, p. 24.

⁴⁹⁹ Ver *infra* nuestro estudio sobre la jurisprudencia del TJCE con relación a el Consejo Europeo.

campo jurídico. Aceptamos tal goce y tal clasificación en tanto nos permita decir que el carácter obligatorio del que disfrutaban las decisiones dentro del Derecho Comunitario, no son de naturaleza jurídica, y por tanto, no estamos ante un acto legalmente obligatorio.

No ignoramos que tan fina distinción semántica parece jurídicamente contradictoria, lo cual bien puede indicar que la flexibilidad del *soft law*, igual que le permite incluir los actos del Consejo Europeo, le hace caer en contradicción. La contradicción de la tesis del *soft law* ha sido expuesta tan brillantemente por Jan Klabbers que, simplemente, nos limitamos a desarrollar su argumentación.

En primer lugar, el autor recuerda que el mayor activo expuesto por el *soft law* es que el derecho no es (o no debería ser) un “on/off binary phenomenon”, sino un modo de análisis que admite diferentes tonalidades grises. Desde ésta perspectiva, carece de sentido considerar el derecho desde la tradicional dicotomía legal/ilegal, y obligatorio/no obligatorio; por contra, se debe pensar en varios grados de legalidad u obligatoriedad. Las acciones pueden ser más o menos legales; y los acuerdos pueden ser más o menos obligatorios.⁵⁰⁰ De ahí, continua afirmando que los acuerdos obligatorios política o moralmente presuponen la existencia de ordenes normativos dentro del campo del derecho. Por otro lado, la tesis del *soft law* no presupone ordenes normativos distintos sino que, alternativamente, considera que el derecho, en sí mismo, está compuesto de varios subórdenes⁵⁰¹, los cuales, a fin de que la tesis del *soft law* se distinga de los ordenes jurídicos tradicionales, deben ser “self-continued.”⁵⁰² En otras palabras, si las consecuencias legales del *soft law* son las mismas que las del derecho positivo tradicional, la *raison d'être* de la tesis del *soft law* se disipa.⁵⁰³

De todo ello el autor deduce que, en última instancia, el *soft law* tiene que olvidarse de ser un sistema continuado con obligatoriedad gradual, para asumir parcialmente un carácter compartimental (“self-contained”), de acuerdo con el cual, un instrumento jurídico del *soft law* es “softly legally binding or not”⁵⁰⁴. Si la decisión del Consejo Europeo era obligatoria, los artículos R y N no lo eran. El Consejo Europeo, o viene disciplinado por el Derecho Comunitario, o está más allá de su control y consecuentemente no puede ser sometido a control jurisdiccional.

⁵⁰⁰ Klabbers, J.: “The Concept of Treaty in the International Law”, Kluwer Law International, 1996, p. 157.

⁵⁰¹ Ibid., p. 158.

⁵⁰² Ibidem.

⁵⁰³ Ibidem.

⁵⁰⁴ Ibidem.

Klabbers atina al afirmar que los instrumentos del *soft law*, o se aplican como el derecho positivo tradicional, o no se aplican en absoluto.⁵⁰⁵ La tesis del *soft law* es una definición jurídica de amplio alcance, lo cual, le hace tener que sucumbir en la práctica. Quizás hallamos encontrado una clasificación para las decisiones estudiadas, pero ello no garantiza la solución de los problemas surgidos con estas nuevas decisiones. Como los ordenes jurídicos clásicos anteriormente estudiados, la tesis del *soft law* sucumbe ante la práctica. Por ésta razón “el *soft law* falla en el intento de establecer su objetivo, o al menos falla en conseguirlo de mejor forma que el derecho tradicional.”⁵⁰⁶

“Un tratado no se convierte en un instrumento de *soft law* simplemente porque sus redactores así lo denominan”⁵⁰⁷. Igualmente, la decisión del Consejo Europeo no modifica el Derecho Originario, o un Tratado modificador en vías de ratificación porque los Jefes de Estado o Gobierno así lo decidieron. Quizás el *soft law* no es más que una ubicación válida para las decisiones estudiadas, pero si situamos esas decisiones fuera de esa ubicación teórica, nada cambia. Así el *soft law* tiene una gran utilidad como un instrumento clasificador o definidor, dentro y fuera del Derecho Comunitario⁵⁰⁸. Sin embargo, no aporta ninguna solución de orden práctico, y por ello sería aconsejable no fomentar la creación del *soft law* comunitario. Para evitar dicho fomento, bien podría utilizarse el conocido término “acervo comunitario”. Con él seguiríamos teniendo la misma insatisfacción a nivel práctico, pero al menos nos evitaríamos una clasificación artificial.

V. EL DESEQUILIBRIO INSTITUCIONAL.

V.1. En general.

La realidad institucional no puede quedar aislada ante la descrita evolución del Consejo Europeo. Si el Derecho Comunitario queda afectado por la decisión del Consejo Europeo, parece lógico afirmar que las Instituciones participantes en la formación de ese orden jurídico resultan igualmente afectadas. El papel de las Instituciones, dentro del proceso de toma de decisiones, se alimenta en buena medida

⁵⁰⁵ Ibid., p. 161.

⁵⁰⁶ Ibid., p. 159.

⁵⁰⁷ Ibid., p. 160.

⁵⁰⁸ Ver sobre este punto Bothe, M.: “Legal Non-Legal Norms - A Meaningful Distinction in International Relations”, Netherlys Year Book of International Law, Vol. XI, 1980, p. 95.

del poder que les es conferido en el plano constituyente (CIG-Derecho Originario), así como en la creación del Derecho Derivado. Habiendo el Consejo Europeo entrado a jugar un papel en ambos planos, parece necesaria una reflexión al respecto, reflexión que ha sido injustificable y mayoritariamente ignorada por la escasa doctrina desarrollada sobre la Institución tras los acontecimientos estudiados.⁵⁰⁹

Con relación al PE y la Comisión, el Consejo Europeo ha incrementado su papel accesorio en la arena institucional. Como resultado del Tratado de Maastricht, el PE alcanzó su máxima cuota en el plano legislativo gracias a la creación del procedimiento de codecisión, el cual, lejos de recortarse, se completó en Amsterdam. Sin embargo, el Tratado marginó a la Institución en el ámbito más integracionista alcanzado en la Europa unida, la tercera fase de la UEM. Curiosamente, ésta marginación del representante institucional pro-integracionista se produce en favor de la participación del Consejo Europeo, por primera vez, en la toma de decisiones de la CE. La evolución bidimensional intergubernamentalista marginadora del PE se refleja también en el artículo 4 TUE, pues, sin tener en cuenta el papel realmente desarrollado por el Consejo Europeo, es obvio que el papel político que le es reconocido demanda algo más que la participación del PE a título informativo. Esta afirmación, como Lauwaars indica, se refuerza por la ausencia de control jurisdiccional claro de los Jefes de Estado o Gobierno.⁵¹⁰

La relación PE y Consejo Europeo demuestra la reafirmación del carácter bidimensional del modelo supranacional europeo, según el cual, supranacionalismo e intergubernamentalismo responden al unísono ante distintas demandas, por mor de posibilitar la evolución del proceso de integración de acuerdo a sus intereses. El plano europeo demanda la participación de las Instituciones supranacionales de forma proporcional a la ubicación de competencias; mientras, el plano nacional, demanda la participación de los órganos nacionales de forma proporcional y ascendente al incremento (cuantitativo y cualitativo) de los ámbitos de soberanía residenciados en Europa. Este carácter bidimensional posibilita la ruptura de la lógica del modelo de integración monetista, de acuerdo con la cual, a mayor nivel de integración, mayor involucración de las Instituciones europeas y menor participación de los órganos nacionales. Contra dicha lógica, la realidad demuestra un claro aumento del papel del

⁵⁰⁹ Claro ejemplo de lo dicho es el trabajo de Johnston, M.T.: "The European Council: Gatekeeper of the European Community", Ed. Westview Press. 1994.

⁵¹⁰ Lauwaars, R.H.: "Constitutionele erosie", Wolters-Noordhoff, 1994, pp. 9-10.

Consejo Europeo, directamente en el primer pilar camuflado en la formulación del “nuevo Consejo”; en los tres pilares con su formulación, aunque sin tomar decisiones en el primero; y actuando sobre todos los planos a través de sus incalificables “actos jurídico-político.” Esta evolución demuestra que, pese a que el PE es reforzado en términos relativos respecto a su propio papel, no lo hace en términos absolutos. Su papel en los pilares intergubernamentales y en la UEM dentro del pilar comunitario permiten hablar de estancamiento en términos absolutos.

Con relación a la Comisión, debemos poner la influencia que el Consejo Europeo ejerce sobre la Institución, en el contexto de afectación generalizada que ya venía realizando el Consejo de Ministros. El estudio de la comitología muestra como un poder ejecutivo básico de la Comisión, ha sido parcialmente arrebatado de la Institución ejecutiva por excelencia, en beneficio del Consejo. El principal efecto de tal recorte fue el reforzamiento de la importancia de la iniciativa legislativa de la Comisión, la cual pasó a ser el epicentro del poder de la Institución. Sin embargo, el papel conferido al Consejo Europeo por el TUE amenaza seriamente el último resquicio de la Comisión. Si como el artículo 4 del TUE explicita, el Consejo Europeo ha de dar “los impulsos necesarios” a la Unión, tales impulsos afectan de manera drástica a la iniciativa de la Comisión. No cabe hablar de impulso de la Unión en su conjunto sin que su pilar básico se active, y no cabe hablar de activación en el primer pilar sin la utilización de la iniciativa legislativa de la Comisión. El círculo pues indica que el papel atribuido al Consejo Europeo por el Derecho Originario supone su influencia sobre la Comisión, o por contra, si se respeta la autonomía de la Comisión, el papel atribuido al Consejo Europeo por el artículo 4 TUE es testimonial.

Como sabemos, la práctica demuestra que, cada vez más, lo dicho por el Consejo Europeo en el plano político tiene directamente una traducción práctica en el primer pilar, y que la Comisión, en buena medida, se ha convertido en un traductor al primer pilar de lo decidido por el Consejo Europeo en sus Cumbres. Frente a la realidad del día a día en actuar del Consejo Europeo se sitúa el Derecho Comunitario, el cual indiscutiblemente consagra la independencia de la Comisión a la hora de activar el proceso legislativo comunitario. Sobre la base del artículo 250 TCE puede argumentarse que la Comisión mantiene plenamente su autonomía y que, si sigue los designios del Consejo Europeo lo hace por propia voluntad. Sin entrar en la complicadísima relación de los artículos 4 TUE y 250 TCE, es obvio que la Comisión Santer perdió definitivamente la batalla política por mantener el listón alto en el plano institucional.

Este proceso de deterioro, como vimos durante la unificación alemana, tuvo lugar incluso con la fortísima Comisión Delors, y como demostró la crisis desatada en la Comisión Prodi en el contexto de la Cumbre de Lisboa 2000, no parece haber encontrar remedio.

El mejor ejemplo del deterioro se produjo en el post-Mastrique y en las Cumbres de Edimburgo y Bruselas analizadas, donde, tanto la Comisión como el PE, fueron meros espectadores. Argumentar que la Comisión (porque lo disciplina el artículo 4 TUE) y el PE (por cortesía) están representados en las Cumbres del Consejo Europeo, no hace sino dificultar la salida. La voz integracionista de estas Instituciones poco puede hacer entre un mar de 15 EEMM, y no afectando en la toma de decisiones de las Cumbres, su presencia tiene fundamentalmente un análisis negativo. Su presencia en dichas Cumbres se interpreta por los EEMM, no como un consentimiento, sino como una corresponsabilidad sobre lo allí acordado, lo cual lógicamente, limita la legitimidad de ambas Instituciones para criticar y compartir la voluntad emanada de dichas Cumbres. Es pues de agradecer que ambas Instituciones estén fuera del “nuevo Conejo.”

Con respecto al Consejo de la Unión, debemos recordar lo ya resaltado en nuestro estudio sobre la aplicación del “paquete” de la Comisión durante la unificación alemana, así como a lo dicho en referencia al proceso que llevó desde la Cumbre de Bruselas de 1993, al Acuerdo de Ioannina.⁵¹¹ El Consejo Europeo coarta el papel institucional comunitario del Consejo de Ministros en el primer pilar. No tratamos con esa afirmación de ignorar el marcado carácter intergubernamental del Consejo, ni siquiera su identidad política con respecto al Consejo Europeo, tratamos por el contrario de subrayar la distinta naturaleza jurídica de las Instituciones. La misma demanda que las relaciones entre ambos Consejos permanezcan en el plano político, sin que haya una plasmación de “actos” del Consejo Europeo dirigidos al Consejo de Ministros determinando su actuación allí donde el Tratado prevé un claro papel exclusivo del Consejo de Ministros. Otra posibilidad sería reformar la naturaleza jurídica del Consejo Ordinario respecto a su composición y funciones para eliminar la confusión jurídica creada por el intrusismo del Consejo Europeo desde el artículo 4 TUE, al igual que por la creación del “nuevo Consejo.”

V.2. El Tribunal de Justicia.

La relación del Consejo Europeo y el TJCE es, sin duda, la más delicada de todas las relaciones institucionales mantenidas por la Institución objeto de estudio. El artículo 220 TCE (antiguo 167 TCEE) establece la obligación de la Corte de garantizar el respeto al Derecho en la interpretación y aplicación del TCE. Esta labor, también extendida a parte de los pilares gubernamentales, presupone una respuesta de la Corte para con los desmanes del Consejo Europeo.

Esta presunción encuentra importantes limitaciones en la evolución del Derecho Primario. Cuando el Consejo Europeo fue introducido en el artículo 2 del Título I del AUE, la jurisdicción de la Corte estaba limitada, de acuerdo con el AUE, solamente el Título II⁵¹². Así, el Consejo Europeo comenzó su andadura dentro del Derecho Originario más allá del control jurisdiccional. Por un lado debido a su inclusión en el Título I del AUE;⁵¹³ y en segundo lugar porque la Cooperación Política Europea, espacio natural de desarrollo de la Institución, se enmarcó en el Título III del Acta.⁵¹⁴ Como Blumer y Wessels mantienen, en el AUE “se elude una definición constitucional plena de Consejo Europeo y expresamente se le excluye del pleno control de la Corte de Justicia.”⁵¹⁵

Los Tratados de Maastricht y Amsterdam no alteraron, pese a sus novedades, esa génesis. De hecho, los dos nuevos pilares creados en la Unión nacen con la idea de desenvolverse en un plano intergubernamental alejado del control del TJCE. La Corte se mantuvo esencialmente centrada en el pilar comunitario mientras el campo natural del Consejo Europeo aumentaba.⁵¹⁶ Tras Maastricht, el artículo L del TUE (actual 46 TUE) delimitó la incapacidad de la Corte para entender del artículo D (actual 4 TUE).

Por el contrario, “el Consejo en su formación de Jefes de Estado o Gobierno” de los artículos 121 y 122 TCE, encontrándose en el primer pilar, se excluyó de control jurisdiccional pleno.⁵¹⁷ En la práctica, como veremos a continuación, el TJCE no ha entendido en ningún caso sobre este Consejo, el cual, estando especialmente incluido para solventar la delicada decisión de entrada al Euro, sólo ha resultado ser conflictivo,

⁵¹¹ Sobre ambos procesos nos remitimos a aquellas partes de nuestro estudio.

⁵¹² Ver artículo 31 del AUE y su Título II “Reforma del Tratado.”

⁵¹³ Tizzano, A.: “La Cour de justice et l’Acte unique européen”, pp. 691-727, y Capotorty, F.: “Le statut juridique du Conseil européen à la lumière de l’Acte unique”, pp. 79-96, ambos en Capotorty, F.: “Du droit international au droit de l’intégration, Liever Amicorum Pierre Pescatore, Baden-Baden, Nomos, 1987

⁵¹⁴ Para mayor detalle, Freestone, D. y Davison, S.: “Community Competence y Part III of the Single European Act”, *Common Market Law Review*, 1986.

⁵¹⁵ Bulmer y Wessels, op.cit. p. 118.

⁵¹⁶ Ver Títulos V y VI del TUE de acuerdo con su redacción en Maastricht.

⁵¹⁷ Ver artículo L, a) del TUE.

en primera instancia, en el caso de Grecia. Esta República, pese ser el único Estado que quedó fuera de la tercera etapa de la UEM en primera instancia contra su voluntad, no impuso ningún recurso contra la decisión del Consejo Europeo, por lo que el TJCE tendrá que esperar a una hipotética intervención de este “nuevo Consejo”, en el contexto de la incorporación a la tercera fase de la UEM de los países que aun no forman parte.

En cualquier caso, ese control jurisdiccional habilitado, no supone el control del Consejo Europeo en sus actuaciones fuera de tan específico contexto. Este diferente trato jurisdiccional es fruto de la distinción realizada entre los dos “Consejos,” distinción que, como sabemos, carece de sentido para buena parte de la doctrina.⁵¹⁸ Por el contrario, mantenemos que la distinción entre ambos fue la única forma de evitar dos escenarios indeseables: que los Ministros tomaran tan delicada decisión; o que el Consejo Europeo fuese objeto de control jurisdiccional. Para mantener al Consejo Europeo fuera del alcance del Tribunal había que evitar una institucionalización tradicional, o la mención expresa al Consejo Europeo en el artículo. De ahí la rocambolesca fórmula, la cual hace responsable político de la decisión al Consejo Europeo, mientras intenta hacer responsable jurídico al Consejo Ordinario. No podemos pues hablar de Consejo Europeo como una Institución de la CE,⁵¹⁹ pero no podemos negar que los actos que realice el Consejo Europeo, como “nuevo Consejo”, pueden ser controlados por la Corte aunque la Corte optara por hacer responsable al Consejo de Ministros asumiendo la ficción jurídica del precepto.

La última modificación del Derecho Originario mantiene, en rasgos generales, la misma lógica,⁵²⁰ no modificando la ubicación ni la redacción de los artículos 121 y 122 TCE, los cuales debieron mantenerse en Amsterdam como mecanismo para los EEMM que no habían accedido en el primer examen, aun por distinto motivo (Grecia, Dinamarca, Suecia y el Reino Unido); y como mecanismo permanentemente abierto ante las nuevas ampliaciones.

Más novedoso se mostró el artículo 1.13 del Tratado de Amsterdam. Por un lado mantiene la base del artículo L TUE (actual 46 TUE) con relación a la ubicación del Consejo Europeo regulado en el artículo 4 TUE (antiguo D TUE). Por el contrario, incrementa el control jurisdiccional existente en el tercer pilar, conllevando posibles

⁵¹⁸ Ver las posiciones ya citadas de : Espada, Diez-Hochleitner, Johnston o Hayes-Renshaw, F. y Wallace, H.

⁵¹⁹ Como ya hemos sostenido no es correcto hablar del Consejo Europeo como institución CE, pues tal definición queda restringida a las Instituciones incluidas en el artículo 7 TCE.

implicaciones para el papel desempeñado por el Consejo Europeo en dicho pilar. Así la letra d) del artículo 46 del TUE (antiguo L TUE) en relación con el artículo 40 TUE (antiguo K 12 TUE) permite al TJCE controlar la decisión del Consejo Europeo, en el contexto de la cooperación reforzada en aquel pilar. Este es el único ámbito en el que la decisión del Consejo Europeo (no del “nuevo Consejo”) se somete a control jurisdiccional. La justificación de tal control vino impuesta como condición por los Estados previsiblemente excluidos de las cooperaciones reforzadas quienes, pretendían objetivar los mecanismos de toma de decisiones en el acceso a la cooperación por mor de evitar la utilización de la cooperación reforzada como una vía para marginar a ciertos Estados, o como mecanismo al servicio de un núcleo duro. La carga política de dichas exclusiones forzó (como en la tercera fase de la UEM; y como en la cláusula reguladora en el primer pilar) la involucración del Consejo Europeo. Sin embargo, mientras aquellas, pertenecientes al primer pilar, utilizaron la formulación del “nuevo Consejo,” el precepto estudiado, encontrándose en un pilar intergubernamental mantiene la denominación del Consejo Europeo.

El Tratado de Amsterdam apuntó pues, algunos resquicios de control sobre el Consejo Europeo. Los resquicios otorgados por la concreta evolución sufrida por los artículos 40 y 35 del TUE, no fueron fruto de la búsqueda de control sobre el Consejo Europeo en el contexto de la CIG. Fueron objeto, por un lado, de la solución de última hora sobre la cooperación reforzada, especialmente con relación a su activación, por lo cual nos remitimos a la parte de nuestro estudio sobre el particular. Por otro lado, el control surge en el contexto de la Cooperación Policial y Judicial, y por ello el control de la Corte dependerá de la evolución del Consejo Europeo dentro del Título VI.⁵²¹

En cualquier caso, pese a ser reducida, se ha abierto una puerta al control jurisdiccional directo sobre el Consejo Europeo (no sobre el “nuevo Consejo”). Este control había sido imposible hasta el momento por dos motivos. Primero porque, como venimos repitiendo, los términos del Derecho Originario mantenían a la Institución fuera del control jurisdiccional. En segundo lugar, porque la Corte, en términos de su propia doctrina, “no pudo modificar los términos presentes de su jurisdicción.”⁵²²

⁵²⁰ En general ver Molina del Pozo, C. “El Consejo Europeo” en Oreja, M.: “El Tratado de Amsterdam”, McGraw- Hill, 1998.

⁵²¹ Similar argumento, aunque sin centrarse en el Consejo Europeo, en Mangas, A.: “Estudio Preliminar” al “Tratado de la Unión Europea”, Tratados constitutivos de la Comunidades Europeas y otros actos básicos de Derecho Comunitario”, Tecnos, 1998, p. 36.

⁵²² Confédération Française Démocratique du Travail v Council, 17 February 1977, 66/76, European Court Reports, 1977, p. 203.

Siendo ésta vía la única capaz de habilitar a la Corte para el control directo sobre la Institución, sólo disponemos de las pocas orientaciones indirectas que la Corte ha dado.

V.2.1. Control judicial indirecto.

La doctrina coincide en reconocer que, la única vía disponible por el TJCE para ejercitar control sobre el Consejo Europeo, es a través de su interacción con el Consejo de Ministros.⁵²³ Estamos hablando de los hipotéticos casos en los que la actividad legislativa del Consejo de Ministros está directamente relacionada con un acto del Consejo Europeo.⁵²⁴ El control referido se produciría a través del Recurso de Anulación del artículo 230 TCE.

Frente a este hipotético control indirecto se han opuesto razones de orden práctico. Por ejemplo, Werts afirma que la “homogeneidad en tales casos entre la toma de decisiones en sentido político protagonizada por el Consejo Europeo, y en el sentido jurídico protagonizada por el Consejo, hace imposible para la Corte desarrollar su percepción precisa sobre la toma de decisiones en el Consejo Europeo.”⁵²⁵ Para Blumer y Wessels todas las partes capacitadas para interponer el Recurso de Anulación carecen de voluntad para activarlo: “para el Consejo de Ministros hacerlo significaría desafiar a sus respectivos Jefes de Gobierno. La Comisión sólo contemplaría tal situación en una situación extrema, debido a las consecuencias de su propia participación en las Cumbres. Finalmente la implicación de un Estado miembro en la activación de tal decisión supondría desafiar el espíritu de consenso que caracteriza las decisiones del Consejo Europeo.”⁵²⁶

En este contexto consideramos necesario subrayar que el vehículo de expresión del Consejo Europeo es normalmente el de las “conclusiones de la presidencia.” No hay actas propiamente dichas sobre los encuentros, con lo cual, no hay ninguna existencia de la evidencias sobre el proceso de toma de decisiones.⁵²⁷ Así, a pesar del consenso general que trasciende en las conclusiones de la presidencia, puede argumentarse que

⁵²³ Wert, J.op.cit., pp. 165-169; Bulmer y Wessels, op.cit. pp. 118-120.

⁵²⁴ Vid.supra la relación del Consejo Europeo y el Consejo Ordinario; ver Council Directive 89/662/EEC, O.J.1989, L 359-L, donde el Programa de Acción del Consejo Europeos encontrado como base legal; Bulmer y Wessels, op.cit. nota 35, p. 166. Vid. infra el análisis realizado sobre el asunto Alemania v. Comisión.

⁵²⁵ Wert, J.op.cit., pp. 168.

⁵²⁶ Bulmer y Wessels, op.cit. pp. 119.

la presidencia es la única responsable de sus conclusiones. En un caso extremo, el EEMM responsable de la presidencia podría ser llevado ante la Corte, como responsable de las conclusiones, por un EEMM disconforme con las mismas, pese a que, el acuerdo por consenso en principio implica un respaldo de todos los EEMM y la Comisión. La contradicción es fruto de la inexistencia de poder legislativo en el Consejo Europeo, la Institución, no pudiendo emanar ningún acto de Derecho Derivado, se ve obligada a jugar con el derecho internacional o con salidas *sui generis* como las “conclusiones de la presidencia.”

Por todo ello, esta hipotética vía de control jurisdiccional no ha tenido lugar hasta el momento. Así, nos vemos obligados a realizar una trabajosa inmersión en la jurisprudencia comunitaria, la cual nos acercara un poco más al entendimiento de la limitación del control jurisdiccional sobre la Institución objeto de estudio.

V.2.2. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Afirma Bieber que el TJCE “asume el papel de una Corte Constitucional,”⁵²⁷ lo cual, combinado con el activismo del TJCE, permite presumir sus esfuerzos por mitigar los males traídos por la actuación del Consejo Europeo. Tal presunción parece especialmente pertinente en el contexto de la defensa de la principal aportación de la Corte al sistema Institucional, a saber, la doctrina del equilibrio institucional.⁵²⁹

El estudio de tal jurisprudencia, como ya imaginamos a estas alturas del estudio, parte de la adicional complejidad de encontrar casos en los que la Corte se vio posibilitada a abordar la temática sin salirse en exceso del centro de gravedad del asunto. De acuerdo con los frutos de nuestra investigación, la Corte, aun en contadas ocasiones, ha abordado y/o reconocido implícitamente la problemática representada por el Consejo Europeo. Estudiaremos ésta jurisprudencia para concluir sobre la misma con relación a la jurisprudencia base de la Corte.

⁵²⁷ Nicoll ha descrito gráficamente la utilidad de dichos instrumentos en su artículo “Note the hour and file the minute”, *Journal of Common Market Studies*, nº 31, 1993, p. 59.

⁵²⁸ Bieber, R.: “The settlement of institutional conflict on the basis of article 4 of the EEC Treaty”, *Common Market Law Review*, 1984, p. 510.

⁵²⁹ El concepto de “equilibrio institucional” surgió en los asuntos isoglucose. Vid.: Asunto 138/79, *Roquette Frères v. Council*, 1980, ECR. 3333; Asunto 139/79, *Maizena GmbH v. Council*, 1980 ECR, 3399; Asunto 817/79, 1982, ECR, 245.

La primera alusión se produjo en el asunto *Luxemburgo v. Parlamento Europeo*.⁵³⁰ En el contexto de la histórica disputa en relación a la ubicación de la sede del PE, el TJCE se refirió a la “decisión” del Consejo Europeo tomada en la Cumbre de Maastricht (1992) de la siguiente forma: “el 23 y 24 de marzo de 1992 los Jefes de Estado y Gobierno de los Estados miembros, reunidos como Consejo Europeo en Maastricht decidieron, de forma unánime, confirmar el *status quo* en relación a las sedes provisionales de trabajo de las Instituciones europeas.”⁵³¹

Al referirse a la Institución como “Jefes de Estado y Gobierno de los Estados miembros reunidos como Consejo Europeo,” el TJCE reprodujo una fórmula ya utilizada por el Consejo Europeo.⁵³² La fórmula puede considerarse un pleonismo,⁵³³ pero también, indirectamente, deja abierta la posibilidad de que los Jefes de Estado y Gobierno de los Estados miembros puedan reunirse en el Consejo Ordinario.⁵³⁴

Desde un posicionamiento más amplio, debemos decir que el TJCE tomó en consideración la decisión del Consejo Europeo mencionada aunque no fundamentó su decisión en la misma. La razón por la que no se consideró la decisión como vinculante, no fue por la ausencia de fuerza jurídica, sino por su contenido. Ello se deduce de la literalidad de la sentencia: “los representantes de los Estados miembros [...] encontraron que había divergentes puntos de vista y que, debido a las diversas soluciones imperfectas encontradas, lo más satisfactorio era mantener el *status quo* [...]”⁵³⁵

Un año más tarde nos encontramos con la orden del Presidente del TJCE en el asunto *Alemania v. Comisión*.⁵³⁶ En ella, describiendo los antecedentes de una decisión del Consejo Ordinario,⁵³⁷ recuerda que “siguiendo el encuentro del Consejo Europeo [...] el Consejo [Ordinario] acordó elevar el tipo de compensación para los agricultores alemanes entre un 3 % y un 5 %.”⁵³⁸ Una interpretación literal parece indicar que nos hallamos ante una simple descripción del proceso de la toma de la decisión del Consejo Ordinario.

⁵³⁰ *Grand Duchy of Luxembourg v. the European Parliament*, Asunto 230/81, ECR 1983, p. 255.

⁵³¹ *Ibid.*, parra. 27.

⁵³² Conclusion of the Presidency of the European Council, Edinburgh December 1992, op.cit.

⁵³³ Si tenemos en cuenta que cuando esta sentencia se produjo la formulación de los artículos 190J y 109K del TUE no existían, puede afirmarse que los Jefes de Estado y Gobierno (al menos dentro del sistema) sólo podían reunirse en sede del Consejo Europeo.

⁵³⁴ La fuerza de esta tesis se posiciona contra la defendida por nosotros en este estudio.

⁵³⁵ Asunto 230/81, op.cit., parra. 27.

⁵³⁶ Order of the President of the Court of 13 December 1984, *Germany v. Commission*, Asunto 278/84, ECR 1984, p. 123.

⁵³⁷ Ver OJ, L 185/41, de 11-7-84.

⁵³⁸ *Ibid.*, parra. 23.

Un análisis pausado podría llevarnos a otras conclusiones. A primera vista, es sorprendente que solamente cuatro días después de la Cumbre de Fontainebleau (25-26 de junio de 1984)⁵³⁹, se produjese la decisión del Consejo de julio de 1984. Conociendo el funcionamiento del Coreper, no parece creíble achacar tal proximidad a la simetría de los trabajos entre las distintas Instituciones, más bien parece que estamos ante otra actuación abrupta del Consejo debido a la “indicación” del Consejo Europeo, o lo que es lo mismo, ante otra usurpación de la autonomía institucional del Consejo.⁵⁴⁰ El Abogado General, Sir Gordon Slynn, resumió el proceso de forma tal que refuerza nuestra deducción: “el 25 y 26 el Consejo Europeo reunido en Fontainebleau acordó que la Comisión debería ser instada y el Consejo debería adoptar las medidas necesarias para permitir a la República Federal ampliar el máximo grado del 3 al 5 % desde el 1 de julio de 1984 al 31 de diciembre de 1998.”⁵⁴¹

El TJCE tuvo pues un caso claro de supeditación del Consejo al Consejo Europeo, lo cual, según parte de la doctrina suponía la única posibilidad de someter al Consejo Europeo a control jurídico. La reacción de la Corte fue reflejar dicha influencia sin reflejar mayores análisis.⁵⁴² Este hecho permite observar sin sorpresa como en el asunto *Los Países Bajos v. Consejo*⁵⁴³, el TJCE desarrolla su argumentación jurídica entre citas a los actos del Consejo Europeo. Por ejemplo refiriéndose a que en Edimburgo, los Ministros de Asuntos Exteriores fueron “requeridos” para proponer métodos que hiciesen las Instituciones más transparentes;⁵⁴⁴ o que en Copenhague, el Consejo Europeo “pidió” al Consejo y a la Comisión seguir con sus trabajos sobre la misma materia.⁵⁴⁵ A pesar de esas reiterativas referencias, el TJCE no ha determinado en ningún momento que los actos del Consejo Europeo u otros limiten la autonomía de la Comisión y el Consejo en sus actos legislativos;⁵⁴⁶ en su lugar como tendremos

⁵³⁹ Ver, EC Bulletin nº 6, 1984.

⁵⁴⁰ Esta segunda posibilidad se complicaría si la propuesta de la Comisión no hubiese sido enviada la Comisión.

⁵⁴¹ Opinion of General Advocate Sir Gordon Slynn de 18 septiembre 1986, Asunto 235/84, ECR 1987, p. 123.

⁵⁴² Esta afirmación encuentra su exception en el asunto *Germany v. European Parliament*, vid. *Infra*.

⁵⁴³ Asunto *Reino de Los Países Bajos v. Consejo de la Unión Europea*, Asunto C-58/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1996, p. I-2169.

⁵⁴⁴ Asunto *Reino de Los Países Bajos v. Consejo de la Unión Europea*, op.cit., parra. 3.

⁵⁴⁵ *Ibid.*, parra. 6.

⁵⁴⁶ En relación a las referencias al Consejo Europeo en sus propios términos, en este asunto la Corte destaca que en la Cumbre de Birmingham el Consejo Europeo “adoptó” una declaración titulada la “Declaración de Birmingham”, vid.: Asunto *Reino de Los Países Bajos v. Consejo de la Unión Europea*, op.cit., parra. 3.

ocasión de ver, da argumentos para mantener al Consejo Europeo apartado del legislador comunitario.⁵⁴⁷

Este caso, reafirma dos de nuestros principales argumentos: en primer lugar, la superación por parte del Consejo Europeo de los confines de la UE, los cuales venían definidos por el artículo 4 del TUE; y en segundo lugar, que el Consejo Europeo es consciente de no poder actuar como Consejo Ordinario, al menos sin violentar el Derecho Comunitario y su sistema institucional. Si el Consejo Europeo pensara lo contrario, hubiese sido más lógico el posicionamiento en su Cumbre de Fontainebleau, evitando la presión sobre las Instituciones ostentadoras del poder legislativo comunitario.⁵⁴⁸

El tercer caso en el que la Corte mencionó al Consejo Europeo (Francia v. Parlamento Europeo),⁵⁴⁹ lo hizo abordando la misma materia, y en similar sentido, el asunto Luxemburgo v. Parlamento Europeo ya citado.⁵⁵⁰ Ello nos permite referirnos a lo dicho en aquel caso.

Con posterioridad, la progresiva interacción de los asuntos UE en los asuntos de la CE, demandó nuevas aproximaciones. Éstas, al menos en una ocasión, implicaron la involucración de la Corte con el tema de nuestro interés.

En el asunto Comisión v. República Helénica,⁵⁵¹ relacionado con las sanciones impuestas a Macedonia por Grecia, la Comisión consideró entre sus argumentaciones que las decisiones tomadas por Grecia perjudicaban los impulsos políticos realizados por el Consejo Europeo. El TJCE mantuvo que, para poder considerar tal argumento, tendría que entrar en consideraciones de naturaleza política, para lo cual, no estaba capacitado en caso de autos.⁵⁵² Con otras palabras, las decisiones del Consejo Europeo

⁵⁴⁷ Vid. infra el Asunto *Germany v. Commission y Council*.

⁵⁴⁸ Una conclusión distinta es mantenida por Werts, quién, partiendo de la versión alemana de la decisión (lengua de la misma cuya redacción es "anlässlich des Europäer Rates" en lugar de "meeting of the European Council) concluye: "according with the German text of the Court, the European Council has in Fontainebleau decided to raise the compensation for the German farmers, which means that in this matter the Court saw the European Council meeting as a 'normal' Council although in reality, however, the Council (General affairs) decided on June 30 1994." Werts, J., op.cit., p. 167.

⁵⁴⁹ Judgement of the Court of 22 September 1988 *French Republic v. European Parliament*, Asuntos acumulados 358/85 y 51/86.

⁵⁵⁰ *Grand Duchy of Luxembourg v. the European Parliament*, Asunto 230/81, op.cit. Esta controversia dió lugar a otros fallos sin mayor repercusión en nuestro estudio. Ver *Grand Duchy of Luxembourg v. the European Parliament II*, Asunto 108/83, ECR, p.1945; *Grand Duchy of Luxembourg v. the European Parliament III*, Asuntos acumulados C-213/88 y C-39/8 ECR, p.,I.5641. In this latter asunto over the parra. n 52 of the Opinion of Advocate General Lenz.

⁵⁵¹ Asunto *Comisión de las Comunidades Europeas v. República Helénica*, Asunto, C-120/94 Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1994, p.,I-3037.

⁵⁵² Debemos notar que el posicionamiento está implícito (no explícito) en los términos del caso. Una vez más el TJCE es realmente cuidadoso de entrar en detalles con relación a los límites del Consejo: "por lo

son de carácter político y no jurídico, es decir dentro del artículo D TUE (en vigor en la fecha del caso) y fuera del ámbito natural de desenvolvimiento de la Corte. Pese a ello, la Corte no se pronunció explícitamente sobre la naturaleza jurídica del Consejo Europeo, y deja abierta la posibilidad de futuras intromisiones de su jurisprudencia en ámbitos políticos. Presumiblemente y a falta de confirmación, para cuando desde este ámbito se afecte al ámbito que le es propio.

Pero lo cierto es que la Corte no clarificó el hecho por el cual no pudo involucrarse en los ámbitos de naturaleza política, o lo que es más interesante, cuando la Corte puede involucrarse pese a los límites que el Derecho Comunitario impone a su jurisdicción. No especificando si esa excepción puede venir ligada a afectaciones desde el ámbito político en el primer pilar,⁵⁵³ el caso *Comisión v. República Helénica* debe ser puesto como un ejemplo de la imposibilidad de control judicial sobre el Consejo Europeo.

El caso *Bonnamy*⁵⁵⁴ y *Roujansky*⁵⁵⁵ supondría la mayor oportunidad del TJCE para entrar en las extralimitaciones del Consejo Europeo. En ambos casos, los señores Bonnamy y Roujansky trajeron (primero ante la Corte de Primera Instancia y en recurso ante el TJCE) la siguiente doble fundamentación:⁵⁵⁶ "a finding that the declaration of the European Council of 29 of October 1993 purporting to inform the citizens of the European Economic Community that the Treaty of the European Union was to enter into force was absolutely non-existent or at least void; a finding that the Treaty on the European Union in the version of 7 February 1992 and the Treaty on the European Union as amended by the declarations of Denmark were void."⁵⁵⁷

que se refiere[...] al perjuicio causado a las orientaciones políticas generales trazadas por el Consejo Europeo[...], hay que señalar que el Tribunal de Justicia, aun suponiendo que fuera competente para entrar en valoraciones de naturaleza política que resultarían indispensables para evaluar la existencia de un perjuicio y, sobre todo, de una conexión entre dicho perjuicio y la conducta del Gobierno Helénico, no podría, de todos modos emitir su opinión en la fase de medidas provisionales", en *Asunto Comisión de las Comunidades Europeas v. República Helénica*, op.cit., parra. 94.

⁵⁵³ Todavía a estas alturas del proceso de integración no era fácil configurar todas las dimensiones de la intromisión del Consejo Europeo en el Pilar CE.

⁵⁵⁴ Auto del TJCE de 13 de enero de 1995, *Jaques Bonnamy v. Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-264/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1995, p. I-0015.

⁵⁵⁵ Auto del TJCE de 13 de enero de 1995, *Oliver Roujansky v. Consejo de la Unión Europea*, Asunto C-23594, Recopilación de Jurisprudencia, 1995, p. I-0007.

⁵⁵⁶ Los casos ante el Tribunal de Justicia de Primera Instancia son: *Jaques Bonnamy v. Consejo de las Comunidades Europeas*, Auto del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 14 de julio 1994, T-179/94, no publicado en (ECR). *Oliver Roujansky v. Consejo de la Unión Europea*, Auto del Tribunal de Justicia de Primera Instancia de 14 de julio 1994, T-584/93, Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1994, p. II-585.

⁵⁵⁷ Auto del TJCE de 13 de enero de 1995, *Jaques Bonnamy v. Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-264/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1995, parra. 2.

En ambos casos, el TJCE rechazó los argumentos de pleno utilizando los mismos argumentos del Tribunal de Justicia de Primera Instancia. Éste observó que los “actos del Consejo Europeo no fueron mencionados en el artículo 173 del Tratado como objetos de revisión por los órganos judiciales comunitarios, y que el artículo 31 del Acta Unica Europea, en vigor cuando la declaración recurrida fue adoptada, excluye expresamente la aplicación al Consejo Europeo de los preceptos del Tratado CEE concernientes a la jurisdicción de los órganos judiciales comunitarios[...].”⁵⁵⁸

En nuestra opinión no hay lugar a dudas, el TJCE no trataba con el Consejo actuando dentro del ámbito del artículo D TUE. Parece claro que el Consejo Europeo afecta a todos los pilares y al constituyente comunitario, al ser capaz de crear el “Tratado de la Unión Europea como fue modificado por las declaraciones sobre Dinamarca.”⁵⁵⁹ Desafortunada, pero previsiblemente, el TJCE evitó pronunciarse sobre tal reforma del Tratado pese a la específica solicitud en tal sentido de los apelantes. La Corte se limitó a afirmar que “ni la declaración del Consejo Europeo, ni el Tratado de la Unión Europea son actos cuya legalidad pueda ser objeto de revisión vía artículo 173 del tratado [...]”.⁵⁶⁰ La respuesta de la Corte no puede considerarse satisfactoria. Defender que “actos” con tan importante repercusión no son controlables por la vía del 173, sin indicar a las partes una vía alternativa, significa tanto como reconocer la impunidad del Consejo Europeo, o la ausencia de decisión de la Corte para afrontar la crisis política derivada del control sus actos. En favor de ésta segunda hipótesis juegan otros casos, los cuales, sin tener tan gigantescas repercusiones políticas mostraron una Corte más generosa y valiente. El mejor ejemplo de dicha realidad se produjo en el asunto *Alemania v Consejo y Comisión*.⁵⁶¹

En este caso, Alemania basó sus alegaciones en la interpretación del Derecho Originario hecha por el Consejo Europeo en su ya famosa Cumbre de Edimburgo 1992: “el principio de proporcionalidad incluido en el tercer párrafo del artículo 3 B del Tratado fue específicamente aclarado en la conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo con relación a tal precepto, según el cual, se consideró que, cuando se

⁵⁵⁸ Auto del TJCE de 13 de enero de 1995, *Oliver Roujansky v. Consejo de la Unión Europea*, Asunto C-235/94, Recopilación de Jurisprudencia, 1995, parra. 4.

⁵⁵⁹ Vid supra, Auto del TJCE of 13 of January of 1995, *Jaques Bonnamy v. Consejo de las Comunidades Europeas*, op.cit., parra. 2.

⁵⁶⁰ Auto del TJCE de 13 de enero de 1995, *Jaques Bonnamy v. Consejo de las Comunidades Europeas*. Asunto C-264/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR), 1995, parra. 11.

⁵⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de mayo de 1997, *Republica Federal de Alemania v. Parlamento Europeo y Consejo*, Asunto C-233/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR) 1997, p. I-2405.

adopte una medida legislativa, la Comunidad deberá tener en cuenta las prácticas nacionales bien asentadas [...].”⁵⁶² De modo complementario, se argumentó que “la Directiva [del] Parlamento y del Consejo no tuvo en cuenta la situación existente en Alemania como una ‘práctica bien establecida’ dentro del significado de las orientaciones dadas por el Consejo Europeo.”⁵⁶³

Con esto en mente, el TJCE sostuvo que “sin ser necesario determinar el preciso valor jurídico de las Conclusiones del Gobierno del Consejo Europeo en Edimburgo, en la que el Gobierno de Alemania se apoya en este contexto, debe resaltarse, antes que nada, que cuando el legislativo comunitario armoniza legislaciones, no todas las ‘prácticas nacionales bien establecidas’ pueden ser respetadas.”⁵⁶⁴

Muchas reflexiones surgen del caso estudiado, sin duda entre ellas el respeto tremendo de la Corte a pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de los actos de la Institución. A parte de la falta de carácter institucional de la Corte para dejar pasar tal oportunidad de largo, el problema estrictamente jurídico estuvo presente. El TJCE deja claro lo que hemos defendido en soledad, a saber, que los actos del Consejo Europeo no están incluidos en la jerarquía normativa comunitaria. El TJCE no habla de ‘interpretar’ sino de “determinar.” Es decir, se trata de determinar algo falto de determinación en el Derecho Comunitario. Lo que está por determinar es “su valor jurídico,” el cual puede o no existir, pues lo única certeza que la Corte otorga a los actos del Consejo Europeo es su existencia y su valor político. Así, pese a decir poco, la sentencia implica mucho. El hecho de reconocer que la naturaleza jurídica está por determinar, que no se encuentra determinada en el Derecho Originario, apunta sus limitaciones frente a las normas que sí tienen determinada su naturaleza jurídica en el Derecho Comunitario. Lo contrario, reconocer que desde fuera del orden normativo se puede alterar el mismo, sería reconocer la inexistencia del sistema jurídico.

Resulta por otro lado meridianamente clara la influencia del Consejo Europeo en el pilar comunitario. Estamos ante el Consejo Europeo del artículo D TUE, actuando en el primer pilar; y no ante el “nuevo Consejo”; o ante los Jefes de Estado o Gobierno actuando como Consejo Ordinario. Las visiones del alegante y del TJCE pivotan sobre la existencia de una jerarquía entre el Consejo Europeo y el Consejo Ordinario, o el legislativo comunitario (Consejo y PE). Hay dos Consejos, no un Consejo de la Unión

⁵⁶² *Repubblica Federal de Alemania v. Parlamento Europeo y Consejo*, op.cit., parra. 76. Subrayado añadido.

⁵⁶³ Ibid., parra. 77. Subrayado añadido.

⁵⁶⁴ Ibid., parra. 80. Subrayado añadido.

con doble naturaleza; el Consejo Europeo actúa en el primer pilar, tal es así que lo hace contra la voluntad de las Instituciones legítimas de dicho pilar.

El TJCE admite que nos encontramos ante dos Consejos, pero no se introduce explícitamente en la lógica de la jerarquía. Sin embargo, implícitamente determina la autonomía competencial monopólica del legislativo comunitario. La Corte tiene en cuenta que el Consejo Europeo está intentando interpretar el Derecho Originario, reconoce que la posición de Alemania coincide con la voluntad del Consejo Europeo y no con la del legislativo comunitario; y pese a ello, afirma que la posición defendida por el Consejo Europeo no puede ser respetada: “cuando el legislativo comunitario armoniza legislación no todas las ‘prácticas nacionales bien establecidas’ [voluntad del Consejo Europeo] pueden ser respetadas.” Es decir, la voluntad del Consejo Europeo no puede ser respetada, pues siendo política, no puede influenciarle. De lo contrario, de reconocerse la influencia jurídica que el Consejo Europeo se adjudica, ésta debería imponerse al legislativo comunitario, y su posición jerárquica superior eliminaría el conflicto en favor de la primacía del Consejo Europeo.

Resumiendo, los Consejos no sólo son distintas Instituciones, que pueden llegar a representar voluntades distintas, y lo que es más importante, tienen distintas competencias y ámbitos de influencia. Alemania basa su alegación en la supremacía jurídica del Consejo Europeo en el primer pilar. Como indicó el Abogado General Léger: “el Consejo Europeo expresó la voluntad del Consejo de respetar las ‘prácticas nacionales bien establecidas’.”⁵⁶⁵ Sin embargo el Consejo Ordinario no respetó tal voluntad por lo que se imponía la necesidad de determinar si el Consejo es autónomo con respecto a los “actos” del Consejo Europeo; o si los actos de éste pueden modificar el sentido de las normas disciplinadoras de la armonización comunitaria.

Para Alemania, el Consejo Europeo tiene plena influencia sobre el legislativo y el ordenamiento comunitario. La Corte defiende la autonomía de ambos, resaltando la voluntad del legislativo, pese a ser consciente de la voluntad antagónica del Consejo Europeo: “es claro que el legislativo comunitario consideró necesario garantizar un mínimo de armonización.” El legislativo comunitario goza de autonomía plena, y su único límite y patrón es el Derecho Comunitario. Los actos del Consejo Europeo, sean lo que sean, no se encuentran en dicho ámbito normativo.

⁵⁶⁵ Conclusiones del Abogado General Léger presentadas el 10 de diciembre de 1996, Asunto C-233/94, Recopilación de Jurisprudencia (ECR) 1997, p. I-2405, parra. 152.

Este conflicto entre ambos Consejos debe ayudar a una de las claves para un mejor entendimiento del Consejo Europeo: la naturaleza distinta de ambas Instituciones. Como vimos, buena parte de la doctrina consideró que el Consejo Europeo puede actuar como Consejo Ordinario porque ambos representan a los mismos Gobiernos; de forma más sencilla, el Consejo Ordinario no puede ser perturbado por el Consejo Europeo, pues ambos son políticamente simétricos. Tal argumentación no considera que, mientras el consenso político gobierna a una Institución, la mayoría cualificada (*versus* minoría de bloqueo) gobierna la otra. El consenso en el Consejo Europeo se alcanza en muchas ocasiones porque los EEMM más díscolos con el acto, conocen los límites de las conclusiones de la presidencia. Contrariamente, como cualquier órgano legislativo, el Consejo necesita actividad diaria y construcción de mayorías.

Estas diferencias básicas están plenamente vigentes en la naturaleza jurídica otorgada por el Derecho Comunitario al Consejo, así como por la doctrina del TJCE en momentos (crisis de la silla vacía) donde el mecanismo decisorio del Consejo era mucho más débil que en tiempos presentes. Por ello, defender que ambos Consejos son lo mismo, o que la interpretación del Derecho Originario realizada por el Consejo Europeo es obligatoria para el Consejo (o legislativo comunitario), es dinamitar los pilares básicos del Derecho y sistema Institucional comunitarios.

V.2.3. Conclusiones.

I

La jurisprudencia analizada permite afirmar que el TJCE, pese a haber gozado de ocasiones para clarificar las dudas generadas por la naturaleza jurídica de los actos del Consejo Europeo, no lo ha hecho. El TJCE se ha mostrado temeroso de declarar la extralimitación jurídica de una Institución a la que, en algún caso la ha considerado inmersa en un ámbito político inalcanzable para la Corte. La autolimitación del TJCE es consecuencia del conservadurismo que viene tomando cuerpo en sede de la Corte en los últimos tiempos,⁵⁶⁶ así como por las tremendas repercusiones políticas y jurídicas que

⁵⁶⁶ En particular la posición de algunos EEMM durante la CIG de 1992 considerando la posibilidad de recortar la jurisdicción de la Corte. También las posiciones mantenidas por el Consejo Constitucional Francés y el Tribunal Constitucional Alemán, especialmente este último con la saga "so lange."

explícitamente establecería la ausencia de transcendencia jurídica de los actos del Consejo Europeo.⁵⁶⁷

A parte de las limitaciones impuestas a la Corte por el Derecho Originario, el TJCE se ha autolimitado en casos donde, de acuerdo con el Abogado General, su pronunciamiento era necesario.⁵⁶⁸ La automilitación también ha estado presente en aquellos casos en los que las alegaciones de las partes demandaban la consideración o el rechazo explícito de los actos del Consejo Europeo. Debido a ésta autolimitación de la Corte, conviene tomar una visión más amplia de la doctrina del Tribunal.

II

El TJCE, pese a evitar un envite directo contra el Consejo Europeo, realiza reflexiones de carácter indirecto sobre la Institución. De aquellas referencias puede afirmarse que los actos del Consejo Europeo no son una única fuente jurídica para determinar la concesión de derechos. La Corte ha utilizados los actos de la Institución para describir el proceso, o las razones que llevan a una decisión del legislativo comunitario, pero no ha basado ninguna de sus argumentaciones jurídicas en un acto de la Institución; por otro lado, se han rechazado las alegaciones de las partes cuando se fundamentaban exclusivamente en actos de la Institución.

El hecho de que la Corte considere los actos del Consejo Europeo de *motu proprio* y de forma genérica, *versus* consideraciones determinadas por las alegaciones de las partes, cuadra perfectamente con la influencia política limitada de la Institución tal y como se desprende del artículo 4 TUE. Indudablemente, la Corte demuestra tener en cuenta la creciente importancia del Consejo Europeo en la vida comunitaria y en la toma de decisiones de las Instituciones comunitarias, pero en ningún momento tal influencia parece para la Corte, abandonar el terreno político. En defensa de este último argumento puede afirmarse que las consideraciones de la Corte se producen esencialmente tras la

⁵⁶⁷ Posteriormente nos referiremos a la importancia de dicho argumento.

⁵⁶⁸ Ver por ejemplo: Conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 22 de febrero de 1989, Asunto C-242/87. Recopilación de Jurisprudencia 1989, p. I-1425, parra. 61; Conclusiones del Abogado General Darmon, presentadas el 9 de febrero de 1990, Asunto C-62/98. Recopilación de Jurisprudencia 1990, p.I-1527, parra.61; conclusiones del Abogado General Mischo, presentadas el 9 de julio de 1997, Asunto C-386/89. Recopilación de Jurisprudencia 1991, p.I-3695, parra.18; Conclusiones del Abogado General Gulman, presentadas el 16 de diciembre de 1993, Asunto C-275/92. Recopilación de Jurisprudencia 1994, p.I-1039, parra.30; Conclusiones del Abogado General Mancini, presentadas el 25 de Mayo de 1998, Asunto C-204/86. Recopilación de Jurisprudencia 1988, p.I-5323, parra. 61; Conclusiones del Abogado General Lenz, presentadas el 4 de febrero de 1997, Asunto C-345/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p. I-5215, parra. 42; Conclusiones del Abogado General Lenz, presentadas el 9 de julio de 1997, Asunto C-265/95. Recopilación de Jurisprudencia 1997, p.I-6959, parra. 61.

inclusión del Consejo Europeo en los Tratados, periodo que, por otro lado, coincide con el de mayor actividad de la Institución.

De forma complementaria, el TJCE ha denegado implícitamente carácter jurídico vinculante a los actos del Consejo Europeo. Como vimos en el asunto Alemania v. Comisión y Consejo, la Corte no dudó en rechazar las alegaciones basadas en una clara voluntad del Consejo Europeo contraria a la decisión tomada por el Tribunal. En este caso observamos importantes similitudes con la doctrina de la Corte que le ha llevado a denegar efectos jurídicos a las resoluciones del Consejo Ordinario. Pasamos a mencionar dicha jurisprudencia dejando pendiente la influencia que la distinta naturaleza de los Consejos puede implicar.

E el asunto Comisión v. Luxemburgo y Bélgica, la Corte afirmó que “la resolución del Consejo [...] no crea límites temporales, teniendo el mismo efectos que aquellos establecidos en el Tratado [...]” debido al hecho de que el Consejo “la adoptó bajo una forma que no son aquellas medidas obligatorias del Consejo dentro del significado del artículo 189 del Tratado [...]”.⁵⁶⁹ El efecto jurídico viene incluso para las Instituciones comunitarias vinculadas a la base jurídica y al procedimiento legislativo.

Esta argumentación fue mantenida en el asunto Manghera,⁵⁷⁰ donde la Corte, considerando “si una resolución del Consejo de 21 de abril de 1970 puede variar el efecto de lo preceptuado en el artículo 37 del Tratado [...]”,⁵⁷¹ concluyó que “la citada resolución, la cual básicamente refleja la voluntad política del Consejo [...] no puede generar efectos que puedan ser usados contra particulares.”⁵⁷² Profundizando en dicha línea, en asunto Schüter,⁵⁷³ la Corte considera que “la resolución del Consejo, la cual es primeramente una expresión de la política promovida por el Consejo y por los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros [...], no puede por si misma, ni por su contenido, crear consecuencias jurídicas sobre las que las partes pueden valerse ante la Corte.”⁵⁷⁴

⁵⁶⁹ *Commission of the European Economic Community v. Grand Duchy of Luxembourg y Kingdom of Belgium*, Judgment of the Court of 13 November 1964, Asuntos acumulados 90/63 y 91/63, ECR 1964, p. 1217.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, parra. 39.

⁵⁷⁰ *Judgement of the Court of 3 February 1976, Pubblico Ministero v. Flavia Manghera y others*, Asunto 59/75, ECR 1976, p. 0091.

⁵⁷¹ *Ibid.*, parra. 19.

⁵⁷² *Ibid.*, parra. 21.

⁵⁷³ *Judgement of the Court of 24 October 1973, Carl Schlüter v. Hauptzollamt Lörrach*, Asunto 9/73, ECR 1973, p. 1135.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, parra. 39.

Estos casos, con relación a asuntos ya vistos como el *Alemania v. Comisión y Consejo*, o como *Defrenne*,⁵⁷⁵ permiten afirmar que la Corte basa su argumentación en las bases legales y en los procedimientos de forma sustantiva, incluso con cierta independencia de las Instituciones de donde emanan. El TJCE ha negado efectos jurídicos de forma indistinta tanto al Consejo de Ministros (*Comisión v. Luxemburgo y Bélgica, Manghera, Schüter*), como al Consejo Europeo (*Alemania v. Comisión y Consejo*), como a los Estados miembros.⁵⁷⁶

Por todo ello, la fundamentación de que la fuerza del Consejo Europeo le viene de su composición jerárquicamente superior, pierde la poca fortaleza que le quedaba tras la distinción entre ambos Consejos por razón de su competencia. La Corte otorga una importancia esencial y primigenia a la naturaleza jurídica del acto. De ahí surge la distinción y separación con respecto a la naturaleza política del Consejo y sus actos que ha llevado al TJCE a dos conclusiones: a denegar fuerza legal a los actos del Consejo Europeo;⁵⁷⁷ y por otro lado ha considerado que el Consejo Europeo, por su naturaleza jurídica, puede estar fuera de su control.⁵⁷⁸ Tales conclusiones parecen encerrar una paradoja, pero no tiene porque hacerlo necesariamente. El Consejo es, a los ojos de la Corte, la Institución política disciplinada por el Derecho Comunitario más allá de su alcance. Sin embargo, las actuaciones del Consejo Europeo intentan incidir en el ámbito jurídico en casos concretos, en lo cuales, la Corte se considera capacitada para rechazarlos, no entrando en su naturaleza política sino aplicando los actos de naturaleza jurídica concurrentes en el caso concreto.

⁵⁷⁵ Vid. infra la siguiente conclusión donde resumo la jurisprudencia fundamental del TJCE con relación a el tema de nuestro estudio.

⁵⁷⁶ Una posición distinta en Klabbers, J.: "Informal instruments before the Euroepan Court of Justice", *Comon market Law Review*, nº 31, 1997, pp. 1005-1008. Klabbers, firstly analysed some of the cases studied in this current section (*Commission v. Luxembourg yBelgium, Manguera, Schlüter, y Defrenne*) sharing our vision. Then, in order to justified a change in ECJ jurisprudence studies four cases in which "a resolution adopted in The Hague on 30 October 1996 was at issue, a resolution which apparently was formally approved some days after its adoption"(Klabbers, at 1008). If we go to this cases, we can realise that the Court, considering that the resolution was "formally approved", is implicitly saying that the resolution by its own cannot be consider as "formally approved", thus the legal binding can afterwards y apart of the resolution adoption. It is also important that in some of the studied cases the Court also consider the Regulation n 101/17 as source of legal binding. Vid. the following cases: *Commission v. Irely*, Judgment of the Court of 16 February 1978, Asunto61/77, ECR 1978, p.417, especially paragraphs 3 y 4; *France v. United Kingdom*, Judgment of the Court of 4 October 1979, Asunto141/78, ECR 1979, p.2923, especially parra3; *Commission v. United kingdom*, Judgment of the Court of 10 July 1980,Asunto32/79, ECR 1980, p. 2403, especially parra45; *Commission v. United kingdom*, Judgment of the Court of 5 May 1980, Asunto 804/79, ECR 1981, p.1045, especially parra. 17.

⁵⁷⁷ Vid infra el próximo punto de esta conclusión y supra los siguientes casos ya comentados: *Commission v. Hellenic Republic, Bonnamy and Roujansky*.

⁵⁷⁸ Vid supra el comentario sobre este mismo párrafo del asunto *Germany v. Commission and Council*.

III

La Corte se ha llegado a considerar incompetente para realizar un control pleno sobre el Consejo Europeo. Tal limitación ha sido manifestada por la Corte con clara mención a la dimensión política genérica de la Institución (Comisión v. República Helénica), así como a otros aspectos (Bonnamy y Roujansky). El caso claro de autolimitación se produjo con relación a la capacidad del Consejo Europeo para crear “el Tratado de la Unión Europea modificado por las declaraciones sobre Dinamarca.” Allí las partes de Bonnamy y Roujansky facilitaron a la Corte la posibilidad de entrar, no sólo en la fuerza de las declaraciones, sino en el uso realizado por éstas con relación a la participación de Dinamarca en la UE. Pese a esa autolimitación, la jurisprudencia pretérita del Tribunal ayuda a entender las repercusiones reales de su limitación.

En el asunto Defrenne v. Sabena⁵⁷⁹, la Corte afirmó que la “resolución de los Estados Miembros de 31 de diciembre de 1961 fue inefectiva para realizar ninguna modificación válida del límite temporal fijado en el Tratado”⁵⁸⁰, debido al hecho de que “[...] el Tratado puede solamente ser modificado a través del procedimiento establecido en el artículo 236.”⁵⁸¹ El Consejo Europeo había claramente indicado que la decisión acerca de Dinamarca era una vía alternativa al procedimiento de modificación previsto en el Tratado (artículo R en aquel contexto).⁵⁸² Así podemos afirmar que la autolimitación del TJCE con relación a ciertos actos del Consejo Europeo tiene un carácter marcadamente político.

En Defrenne, encontramos una solución aceptable al problema planteado con relación a la capacidad del Consejo Europeo para modificar los Tratados, por mecanismos fuera de los establecidos en el propio Derecho Originario. Dicha jurisprudencia sin embargo, no solventa el problema genérico planteado con relación al control de la Institución, de los límites impuestos por el Derecho Originario, así como de la propia actitud tomada por la Corte. En búsqueda de posibles soluciones a dicha falta de control, nos referiremos a las jurisprudencia relacionada con el plano institucional de la Unión.

⁵⁷⁹ Gabrielle Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne, Sabena., Asunto 43/75, European Court Reports, 1976, p. 455. Todas las citas provenientes de las consideraciones de la Corte sobre la admisibilidad.

⁵⁸⁰ Ibídem, parra. 57.

⁵⁸¹ Ibídem, parra. 58. La Corte obviamente mencionó el artículo 236 del TCEE entonces en vigor, pero resulta lógico entender esta alusión en referencia al mecanismo vigente en cada momento.

⁵⁸² Vid. supra, el estudio sobre la aplicación del artículo 236 (SEA), y Artículo 52 (ex R) o 48 (ex N) TUE.

En el conocido asunto Les Verts,⁵⁸³ el TJCE realizó una interpretación extensiva del 173 TCEE, incluyendo al PE entre las Instituciones legitimadas pasivamente en el recurso de anulación, a pesar de que el precepto regulador no incluía a la Institución. El razonamiento seguido por la Corte en aquella ocasión fue que, pese a que el Tratado no preveía la aplicación de dicho control jurisdiccional al PE, el esquema general del Tratado es posibilitar una acción directa contra todas las medidas adoptadas por las Instituciones que pretendan tener efectos jurídicos.⁵⁸⁴ Por ello el TJCE argumenta que, una interpretación literal del artículo 173 tendente a evitar el control de las medidas adoptadas por el PE, iría contra el espíritu del Tratado y contra su sistema. Ello debido a que las medidas adoptadas por el PE, en el contexto del Tratado CEE pueden usurpar los poderes de los EEMM o de otras Instituciones, o exceder los poderes atribuidos al PE sin que fuese posible someterlos a control jurisdiccional.⁵⁸⁵

La fundamentación realizada por la Corte justifica suplir el desajuste entre la realidad de las actividades de una Institución (PE en Les Verts) y su regulación en el Tratado, cuando las medidas adoptadas por la Institución pretenden tener efectos jurídicos y el Tratado no previó la forma de judicializarlas. Estamos hoy, con relación al Consejo ante la misma situación que se enfrentó el Tribunal en el asunto Les Verts, sólo que con una Institución de la Unión. Pese a ello consideramos que la persistencia del TJCE en evitar entrar en el control de los actos del Consejo Europeo, debería ir acompañada de una modificación de la jurisprudencia Les Verts, lo que supondría afirmar que, el esquema general del Tratado, no es posibilitar una acción directa contra todas las medidas adoptadas por las Instituciones que pretendan tener efectos jurídicos.

Una salida mucho más artificiosa sería limitar la doctrina Les Verts a las Instituciones a las Instituciones comunitarias. Esta salida difícilmente podría ignorar que la afectación del Consejo Europeo se produce también sobre el TCE y el pilar CE, y ese era precisamente el motivo justificador de la doctrina Les Verts. En cualquier caso, si el TJCE optara por tan injustificable cambio de doctrina, la única vía abierta para el control del Consejo Europeo sería a través de las obligaciones genéricas de los EEMM, tal y como las establece el artículo 19 TCE (antiguo 5TCE, 5TCEE antes de Maastricht).

⁵⁸³ Judgment of the Court of 23 April 1986, Parti Écologiste "Les Verts" v. European Parliament, Asunto 294/83, ECR 1986, p. 1339.

⁵⁸⁴ Ibídem, parra. 24. La cita proviene de un caso anterior de 31 Marzo de 1971, *Commission v. Council*, Asunto 22/70 1971, ECR 171, p. 263.

⁵⁸⁵ Ibídem, parra. 2.

En el asunto *Luxemburgo v. Parlamento Europeo*, el TJCE consideró que el artículo 5 TCEE, al determinar que los EEMM se abstendrán de realizar todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado, expresa una norma más general que impone obligaciones mutuas a los EEMM y a las Instituciones.⁵⁸⁶ Estas obligaciones se concretarían y ampliarían en el asunto *Hurd*.⁵⁸⁷ Allí el TJCE afirmó que, aunque las obligaciones de los EEMM derivadas de los Tratados, no pueden aplicarse a los acuerdos entre EEMM que se celebran fuera de dichos Tratados,⁵⁸⁸ sí lo harán cuando dichos acuerdos impidan la aplicación de un precepto de los Tratados o del Derecho Derivado, o el funcionamiento de una Institución. En tal caso, la medida puede ser considerada contraria a las obligaciones derivadas del párrafo 2 del artículo 5 del TCEE.⁵⁸⁹

La jurisprudencia *Hurd* dejó claro, tanto la pretensión por parte del TJCE de extender su protección sobre el sistema comunitario, como el cuidado a la hora de hacerlo en los terrenos alejados de su jurisdicción directa. Esta cautela debe, sobre todo, entenderse con relación a el objetivo perseguido por los EEMM en dichos acuerdos, a saber, evitar precisamente los controles y participaciones de las Instituciones comunitarias, o de algún otro EEMM. Pese a su cautela, la Doctrina *Hurd* podría ser perfectamente adaptable a los acuerdos tomados en sede del Consejo Europeo, pues todos los estudiados sin duda afectan al sistema, además con la facilidad añadida de que la mayoría de ellos se realizaron desde el sistema de la UE.

VI. CONCLUSIÓN.

El Consejo Europeo es hoy en día un actor imprescindible en el sistema político europeo. La evolución sufrida por la Institución no se ha producido de forma autónoma, vino vinculada de forma sustantiva a las limitaciones de las instituciones tradicionales, en especial el Consejo de la Unión, para afrontar tanto las demandas estructurales del sistema como aquellas derivadas de las crisis coyunturales y profundas surgidas en los últimos tiempos. No se trata ahora de ver si el Consejo de Asuntos Generales podría retomar el timón, es demasiado tarde. Los acontecimientos acaecidos durante la década

⁵⁸⁶ Judgment of the Court of 10 February 1983, *Luxembourg v. the European Parliament*, Asunto 230/81, ECR 1983, op.cit., p. 255.

⁵⁸⁷ Judgment of the Court, *Derrick Guy Hurd v. Kenneth Jones*(Her Majesty's inspector of taxes), Asunto 44/ 84, ECR 1986, p. 0029.

⁵⁸⁸ *Ibidem*.

de los noventa han demostrado la dependencia del sistema para con la Institución, ésta es el indiscutible director de orquesta en estado de normalidad evolutiva, coetáneamente es la última referencia en momentos de crisis aguda del proyecto europeo como pudo observarse durante la ratificación del Tratado de Maastricht.

La consolidación del Consejo Europeo, siendo una realidad innegable, ha venido de la mano del intergubernamentalismo. Esta dimensión intergubernamentalista no es la institucionalizada en Maastricht, compleja pero limitada, por contra, la deriva intergubernamental tratada, afecta a las bases comunitarias sirviéndose de la impunidad jurídica y política que su sede le otorga. Como brillante y solitariamente afirma Molina del Pozo, el Consejo Europeo afecta hoy por hoy “a la integridad del acervo comunitario, la coherencia del ordenamiento jurídico y la preservación del marco institucional, pilares todos ellos fundamentales que sostienen el edificio de la legalidad comunitaria.”⁵⁹⁰

Se trata pues de institucionalizar al Consejo Europeo en el sentido integral de la palabra. No se debe mantener el *status quo*, como ha defendido el Consejo de Asuntos Generales durante la preparación la próxima CIG. Se debe configurar la naturaleza jurídica de la Institución pensando en la legalidad comunitaria, y no siguiendo la astuta pero dañina visión política de quienes buscan atajos políticos sin reparar en la seguridad jurídica.

El Consejo Europeo debe de sufrir un sometimiento competencial del que surja una fiscalización jurídica y política. Sus actos jurídicos deben ocupar su lugar dentro de la jerarquía normativa comunitaria, ahí, el Tribunal de Justicia encontrará los asideros que le han sido negados. Ciertamente es que el sometimiento de una institución no comunitaria al control jurisdiccional es conflictivo. Igualmente, la clarificación de la jerarquía normativa comunitaria no puede amparar la usurpación por parte de los Jefes de Estado o Gobierno de actos propios de las Conferencias Intergubernamentales. Aquí simplemente cabe el autocontrol del Consejo Europeo, el cual debe de ser facilitado desde el férreo control político. Dicho control no puede ejercerse por el Consejo de Ministros debido a la identidad política entre ambas instituciones.

El Parlamento Europeo resulta la referencia inexcusable en tal tarea. El celo mostrado por la Institución frente a la Comisión Santer debe aplicarse frente a los Jefes de Estado

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ Molina del Pozo, C.: “El Consejo Europeo”, en Oreja, M.: “ El Tratado de Amsterdam de la Unión Europea. Análisis y Comentarios”, op.cit., p. 538

o Gobierno quienes, como Institución europea carecen aún hoy de control. La caída de la Comisión Santer fue un claro ejemplo de la fuerza que una Institución dotada de legitimación y razón puede tener, pasando incluso por conseguir un objetivo no previsto en el control político de la Comisión: la aceptación generalizada del denominado “procedimiento Prodi.” Frente al Consejo Europeo ha tenido la misma legitimidad y mayores motivos, es tiempo para que el PE abandere la causa.

CAPITULO 3: EL TRIBUNAL DE JUSTICIA Y EL PARLAMENTO.

I. INTRODUCCION.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) ha sido y es un actor principal en el proceso de integración europea, tanto en la creación del Derecho Comunitario como en la definición del sistema institucional de la Comunidad. El estudio de su contribución al sistema institucional, en particular con relación al PE, es el objeto del presente capítulo. La dedicación de la Corte a la Institución parlamentaria ha sido, tanto desde un punto de vista cualitativo como por el número de casos, la más significativa en el plano institucional, creando principios válidos para la articulación del sistema institucional en su conjunto. De ahí que este estudio se centre en el análisis de la doctrina de la Corte referida al PE. El objetivo último de dicho análisis consiste primigeniamente en hacer balance de la aportación realizada por la Corte, y en segundo lugar, concluir sobre el escenario futuro para dicha aportación.

Para valorar en su justa medida la labor de la Corte, debemos recordar, aun no siendo el objeto de nuestro estudio, el perfil activista de la Corte. El perfil de la Institución, familiar desde la perspectiva europea, sorprende tanto desde la perspectiva jurisdiccional nacional como internacional.⁵⁹¹

Según reza el actual artículo 220 TCEE, "el Tribunal de Justicia garantizará el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del presente Tratado." La literalidad del precepto respira aun hoy la realidad del Tratado de Roma, la cual, desde un punto de vista formal, no ha sufrido un gran cambio en cuanto a las competencias del TJCE, al menos en términos relativos.⁵⁹² El Tratado de Roma, como otros instrumentos similares, estaba gobernado por el Derecho Internacional Público, y desde luego, no pretendía ser una constitución para los pueblos de Europa. Siguiendo a Bermann, el

⁵⁹¹ Para una visión clarificadora de los distintos planos ver Phelan, D.R.: "Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community," Dublín, Round Hall Sweet-Maxwell, 1997, pp 19-61.

⁵⁹² Una visión contemporánea de las competencias de la Corte en: Gutiérrez Espada, C.: "El sistema institucional de la Unión Europea," Tecnos, 1993, pp.134-183; Ellis, E. y Tridimas, T: "Public Law of the European Community: Texts, Materials and Commentary," Sweet y Maxwell, Londres, 1995, pp.325-501; Wincotr, D.: "The Court of Justice and the Legal System," en Gram, L., Dinan, D. y Nugent, N.: "Developments in the European Union," St. Martin's Press- INC., 1999, pp. 84-104; y desde una perspectiva más funcional Vincenzi, C.: "Law of the European Community," Pitman Publishing, 1996, pp. 27- 35.

TCEE se concibió como acuerdo internacional, y solamente con posterioridad se comenzaría a considerar como un "documento constitucional."⁵⁹³ Lo dicho afectaba al TJCE por una doble vía: la proveniente de sus limitaciones interpretativas; así como, la emanante del limitado alcance interpretativo de los preceptos de un Tratado internacional.

Pese esta primigenia y formalmente mantenida limitación, el papel asumido por el TJCE como intérprete de un sistema legal en desarrollo, debido a su protagonismo, ha sido asemejado por la doctrina al del Tribunal Supremo Norteamericano durante la consolidación de los Estados Unidos.⁵⁹⁴ Hoy, no cabe duda, el TJCE asume un papel equiparable en muchos aspectos al de los Tribunales Constitucionales de los Estados Miembros.⁵⁹⁵ Esta realidad, alcanzada por la Corte sobre una política de hechos consumados a golpe de sentencia provoca que "haya un serio vacío entre el papel formal de la Corte de Justicia y el papel activista jugado *de facto* por la Corte durante las últimas décadas."⁵⁹⁶

Tengamos pues en cuenta este vacío, tanto a la hora de abordar la jurisprudencia de la Corte, como a la hora de delimitar su ámbito jurisdiccional con relación al ámbito político del Parlamento.

II. EL PARLAMENTO EUROPEO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA.

II.1. El derecho del Parlamento a intervenir ante el TJCE.

La primera vez que el PE se personó ante el TJCE en asuntos no relacionados con sus funcionarios, lo hizo en el asunto **Roquette Frères v. Consejo**.⁵⁹⁷ Este fue resuelto por el TJCE a la sazón con el asunto **Maizena v. Consejo**, ya que, aun no siendo casos acumulados, su identidad y proximidad temporal lo demandaba.⁵⁹⁸ Juntos

⁵⁹³ Bermann, G.A.: "Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States," Columbia Law Review, n° 94, 1994, p. 335.

⁵⁹⁴ Lord Mackenzie Stuart: "Problems of the EC: Transatlantic Parallels," International and Comparative Law Quarterly, n° 36, 1987, p.187.

⁵⁹⁵ Sobre esta labor constitucional ver por ejemplo: "Hix, S.: The Political System of the European Union," Macmillan Press LTD, Londres, 1999, su apartado 4. "Judicial Politics" en especial "The Constitutionalization of the European Union," pp. 99-127; Ruden, B. y Phelan D.R.: "Basic Community Cases," Oxford, Oxford University Press, 1997, especialmente el primer capítulo "The Constitutional Balance," pp. 9-112.

⁵⁹⁶ Starr-Deelen, D. y Deelen, B.: "The European Court of Justice as a Federator," The Journal of Federalism, 26:4, 1996, p. 81.

⁵⁹⁷ SA Roquette Frères v. Consejo, asunto 138/79, ECR 1980, p. 3333.

⁵⁹⁸ Maizena GmbH v Consejo, asunto 139/79, ECR 1980, p. 3393.

pasaron a engrosar la lista de casos existentes en la denominada "**saga Isoglucose**", convirtiéndose en la primera explicación jurisdiccional del derecho del PE a intervenir ante el TJCE.

En los setenta, cuando la glucosa comenzó a comercializarse, la Comunidad era escedentaria de azúcar, de ahí los recelos de sus autoridades ante el nuevo producto. Las consecuencias de tales recelos se plasmaron de forma negativa para los productores y comercializadores del producto a través del Reglamento 1111/77,⁵⁹⁹ este imponía unas cargas tan elevadas al producto que le convertían en ineconómico. Como consecuencia, varios productores promovieron su anulación, tal hecho daría lugar a los primeros casos Isoglucose.⁶⁰⁰ En ellos el TJCE consideró que el Reglamento 1111/77 discriminaba a los productores de Isoglucosa en relación a los de azúcar, así, violando el principio general de igualdad consagrado en el artículo 40.3 TCEE debía ser reemplazado. La Corte, dejó por lo demás el campo libre al Consejo en la adopción de medidas necesarias compatibles con el Derecho Comunitario para el correcto funcionamiento del mercado de azúcares.⁶⁰¹

A raíz de aquellos casos, la Comisión elaboró un proyecto de Reglamento encaminado a satisfacer las sentencias del TJCE, este fue enviado al Consejo el 7 de marzo de 1979. El Consejo por carta de 19 de marzo consultó al PE el mencionado proyecto. La consulta era obligada al ser la base jurídica habilitante del proyecto de Reglamento el artículo 43 TCEE. En la consulta se hace patente la urgencia del Consejo por aprobar un nuevo Reglamento tendente a satisfacer las demandas del TJCE extendiendo para el sector afectado un conjunto de normas similares a las reguladoras del sector azucarero antes del 30 de junio de 1980.⁶⁰²

El PE recibió la consulta el 30 de marzo, remitiéndola su Presiente a la Comisión de Agricultura quien, tras consultar a la Comisión de Presupuesto, elaboró moción de Resolución, la misma fue rechazada por el Pleno del PE en su sesión de 11 de mayo, remitiéndola de nuevo a la Comisión para su reelaboración. El citado 11 de mayo fue curiosamente el último día de la última sesión del PE no electo, consecuentemente la Resolución no se pudo adoptar dentro del periodo normal de sesiones. La situación debe

⁵⁹⁹ OJ-L, 1977, 134/4.

⁶⁰⁰ KHS v. Consejo y Comisión, asunto 101/76, ECR 1977, p. 797; Royal Scholten-Honig Ltd. v. Intervertion Board for Agricultural Produce y Tunel Refineries Ltd. v. Intervertion Board for Agricultural Produce, asuntos acumulados 103 y 145/77, ECR 1978, p. 2037.

⁶⁰¹ *Ibidem*.

⁶⁰² Sector hasta entonces regulado por el Reglamento del Consejo 3330/74 de 19 de diciembre de 1974, OJ-L 369/1.

ser puesta en contexto con la decisión de la Mesa del PE de 1 de marzo de 1979. En ella se decidió no sostener ninguna sesión extraordinaria después del periodo ordinario a excepción de que la Comisión o el Consejo hiciesen una solicitud en tal sentido.

El Consejo, sin solicitar una sesión extraordinaria, adoptó el nuevo Reglamento 1293/79 el 25 de junio de 1979.⁶⁰³ En consecuencia con el hilo histórico descrito, el Consejo no tuvo el resultado de la consulta efectuada al PE. Ello deberá ser tenido en cuenta en el ulterior análisis sobre la consolidación del Derecho de Consulta del PE.⁶⁰⁴ Volvamos ahora al tema en desarrollo.

La ausencia de consulta por parte del Consejo para con el PE, sería el único de los argumentos esgrimidos por las partes (Roquettes y Maizena) finalmente determinante para el TJCE. También sería el argumento céntrico en la articulación del PE. Como anticipamos, el PE en Isoglucose⁶⁰⁵ se personó por primera vez en un caso en apoyo de una demanda presentada por terceros. El escrito de personación realizado por el PE en Isoglucose se basó en el borrador elaborado por la Comisión de Asuntos Legales. Este fue debatido y votado en sesión plenaria.⁶⁰⁶ Conviene destacar el espíritu del PE demostrado durante dicho debate, allí claramente se observa como el interés promovido por el PE no es el apoyo a las partes actoras de los casos, sino contrariamente la denuncia de la violación de los Tratados Fundacionales y la salvaguarda de sus propias prerrogativas.⁶⁰⁷

Planteada la posición del PE, la cuestión sobre la admisibilidad debía ser solventada por el TJCE, y con ella la primera referencia jurisprudencial sobre los límites a la intervención del PE. La situación teórica, como hemos apuntado presumía un dudoso éxito al primer intento de personación del PE. Este no tenía derecho a intervenir vía recurso de anulación (artículo 173 TCEE), podía considerársele implícitamente incluido en el recurso por omisión (artículo 175 TCEE) pero, no habiendo ejercitado su uso, las dudas al respecto seguían abiertas. En relación a la cuestión prejudicial (artículo 177 TCEE) el panorama no era más halagüeño, la literalidad del precepto excluía a la asamblea de participación. Frente al desesperanzador panorama ofrecido por el Derecho Originario, el artículo 37 del Estatuto del TJCE establecía que "los Estados miembros y

⁶⁰³ OJ-L, 162/10.

⁶⁰⁴ Vid infra el análisis sobre la aportación de la Corte al Derecho de Consulta.

⁶⁰⁵ A partir de aquí, salvo que otra cosa se especifique, con Isoglucose nos referimos a los últimos casos de la saga, Roquette Frères y Maizena. Pese a no ser casos acumulados, la sentencias son idénticas, consecuentemente la citas, realizadas por párrafos numerados de las sentencias coinciden.

⁶⁰⁶ Debates del PE, Jueves 21 de diciembre de 1979.

las Instituciones de la Comunidad podrán intervenir en los litigios sometidos al Tribunal."⁶⁰⁸

El Tribunal, por orden de 16 de junio de 1980 permitió al PE intervenir en los casos analizados en "apoyo de las demandas de las partes en relación a la violación de requisitos esenciales de procedimiento."⁶⁰⁹ Formalmente, la trascendente decisión sobre el derecho del PE a intervenir fue resuelto por el TJCE sin luz ni taquígrafos, por ello, la mera referencia, dentro de las bases de la sentencia, a la orden citada, hubiese bastado para asentar el derecho de intervención del PE. A pesar de ello, el TJCE optó por la vía de la "reapertura de la admisibilidad", es decir, pasó a reconsiderar la admisibilidad de la participación del PE en la propia sentencia, reconsiderando pues su orden de 16 de junio. La operación, poco entendible desde el purismo procesal, alerta, a mi entender, sobre la carga de doctrina imprimada por el TJCE en los asuntos tratados y el conocimiento aventajado de futuras decisiones en otros ámbitos procesales.

El Abogado General, en sus conclusiones,⁶¹⁰ consideró que la admisibilidad realizada por el TJCE en la orden de 16 de enero abrió sólo de forma provisional el acceso del PE a los procedimientos, en consecuencia, no procedía solventar las cuestiones que el Consejo dirigió contra el derecho de participación del PE con una mera referencia a la citada orden.⁶¹¹ Reischl creyó encontrar en el asunto *Los Países Bajos v. Alta Autoridad* el precedente para avalar la provisionalidad de la orden en cuestión.⁶¹² Por contra Jacobs, uno de los pocos autores atraídos por este aspecto, no considera el precedente como tal⁶¹³ y valora con sorpresa la vuelta del TJCE en las sentencias a una materia, la admisibilidad, ya solventada a través de orden.⁶¹⁴

La aparente colateralidad del asunto no lo es a la hora de interpretar la extensión de la doctrina surgida de *Isoglucose*. Si consideramos las razonables dudas sobre la

⁶⁰⁷ *Ibidem*.

⁶⁰⁸ Énfasis nuestro.

⁶⁰⁹ Asuntos *Isoglucose*, op cit., parra. 3.

⁶¹⁰ Conclusiones del Abogado General Reischl, de 18 de septiembre de 1980, asuntos 138 y 139/79, ECR 1980, p. 3333.

⁶¹¹ *Ibid.*, p. 3365.

⁶¹² *Los Países Bajos v. Alta Autoridad*, asunto 9/61, 1962, ECR, p.213.

⁶¹³ Jacobs, F.G.: "Isoglucose Resurgent: two powers of the European Parliament upheld by the Court", *Comon Market Law Review*, n 18, 1981, p.223. Aunque el autor no entra en las razones por las que no considera el asunto *Los Países Bajos v. Alta Autoridad* precedente, la situación que se desprende de un análisis comparado de los dos casos afectados nos hacen recibir con cautela la aseveración del Abogado General. Baste reflejar las idiosincráticas imputaciones realizadas a la Alta Autoridad: "by adopting the procedure of recommendation the Hight Authority has thus: failed to appreciate the limits of its powers; committed a misuse of power for a purpose other than the one for which it was conferred; infringed the Treaty [...]; infringed esencial procedural requeriments, in particular" Article 88. (Asunto 9/61 op cit. p. 221)

necesidad procedimental de volver a considerar la admisibilidad dentro de la sentencia, pese a las consideraciones del Consejo, vislumbramos como el TJCE fuerza una especie de resurrección de la polémica por mor de obtener una mejor tribuna desde la que realzar la posición del PE así como la suya propia.⁶¹⁵ Es decir, estamos ante una clara toma de conciencia por parte del TJCE, tanto de la cuestionabilidad del razonamiento jurídico como de las consecuencias políticas y jurídicas del mismo. Entremos de lleno en ellas.

El Consejo cuestionó la capacidad de intervenir del PE desde una doble perspectiva. Una basada en la genérica incapacidad de la Institución parlamentaria para intervenir en litigios, otra centrada en la admisibilidad de la intervención del PE en los casos *Isoglucose*.

Comenzando por la primera, el Consejo considera que la admisibilidad no puede considerarse por no tener el PE derecho de acción de acuerdo con el TCEE. En concreto el artículo 173 del TCEE no menciona al PE entre las Instituciones capacitadas para interponer un recurso de anulación y el artículo 20 del Estatuto del TJCE tampoco lo incluye entre las Instituciones capacitadas para realizar alegaciones dentro de un procedimiento seguido por cuestión prejudicial (artículo 177 TCEE).

El TJCE basó su contraargumentación en el párrafo primero del artículo 37 de su estatuto: "los Estados miembros y las Instituciones de la Comunidad podrán intervenir en los litigios sometidos al Tribunal." Según la Corte de Luxemburgo, la referencia a "las Instituciones" no hace ninguna distinción entre el PE y el resto de Instituciones de la Comunidad, a sensu contrario, otorga al PE el mismo derecho de intervención que el Consejo y la Comisión.⁶¹⁶ Restringir ese derecho de intervención del PE o de cualquier Institución, afectaría negativamente a su posición institucional tal y como es perseguida en el Tratado y en particular en el artículo 4 TCEE.⁶¹⁷

Pese a la correcta argumentación del TJCE, no podemos dejar de reflexionar sobre las posibles carencias de la misma, ello seguramente, nos ayudará a empezar a vislumbrar su doctrina en el ámbito institucional. Su argumento base vincula como vimos el artículo 37 de su Estatuto con el 4 del TCEE, asumiendo plenamente, aun no explicitándolo, la equiparación establecida en el artículo 239 TCEE entre Tratados y

⁶¹⁴ De acuerdo con Jacobs, F.G., *Ibid.*, p.224.

⁶¹⁵ En el mismo sentido Krichner, E. y Williams, K.: "Legal, Political and Institutional Implications of the *Isoglucose Case*", *Journal of Common Market Studies*, vol. XXII, n 2, 1983, pp. 175-176.

⁶¹⁶ *Asuntos Isoglucose*, op cit., parra. 19.

⁶¹⁷ *Ibidem*.

Protocolos. Pese a ello, la disparidad terminológica del articulado del Tratado de Roma en la materia afectada bien podría haber decantado la visión sobre el conjunto del Derecho Originario.

El Tratado, regulando la legitimación activa en el recurso de anulación, se refería⁶¹⁸ a "Estado miembro, Consejo o Comisión" (artículo 173 TCEE); mientras que en referencia al recurso por omisión se refería a "los Estados miembros y a las demás Instituciones" (artículo 175 TCEE). A ello se podría añadir la formulación del 177, ignoradora del PE. Como afirma Hartley, el diferente trato bien puede ser considerado como evidencia de diferentes telos.⁶¹⁹ El PE no tenía el mismo trato como litigante en los distintos recursos, y ello sin duda debilita las razones que soportan una tendencia homogeneizadora que el TJCE dio en *Isoglucose* al uso del término "Instituciones" en el Derecho Originario.

El papel del PE, si tenemos en cuenta lo anterior, ciertamente se refuerza en el entramado institucional, pero antes de analizar su nuevo *status*, consideremos la segunda vertiente de la sentencia.

El Consejo, de forma subsidiaria a la pretensión principal analizada, argumentó la inadmisibilidad de la intervención del PE en el litigio con base en la ausencia de interés en el mismo.⁶²⁰ El Consejo, considerando hipotéticamente la posibilidad de que el PE pudiera gozar del derecho de intervención, afirma que, debería estar restringido a aquellos litigios en los cuales haya un manifiesto interés en la solución del litigio.⁶²¹ Ante tal razonamiento, el TJCE, sin entrar a valorar las razones del posible interés del PE en los casos analizados, consideró innecesario tal requisito para el PE. La Corte, basándose de nuevo en el artículo 37 de su Estatuto, considera que el requisito del interés de parte, se contempla sólo en el segundo párrafo del artículo 37 en relación a "cualquier otra persona." En el primer párrafo sin embargo tal requisito no es exigible a los "Estados miembros y las Instituciones de la Comunidad". Así, las Instituciones, y por ello el PE, no están sujetas a tal condición.⁶²²

La lógica de esta segunda respuesta deviene necesaria de la previa inclusión del PE en la expresión "Instituciones" a los efectos del artículo 37 del Estatuto y la

⁶¹⁸ Nos referimos al momento en que se conocieron los casos analizados. La reforma del Derecho Originario que incluiría la inclusión del PE tuvo que esperar, como veremos, al TUE.

⁶¹⁹ Hartley, T.: "Consulting the European Parliament", *European Law Review*, 1981, p.183.

⁶²⁰ Ver la lógica del Consejo en Joly, G.: "Observation: *Isoglucose*-Quotas de Production", *Cahiers de droit européen*, 1982, p.74.

⁶²¹ *Isoglucose*, op cit., parra. 20.

⁶²² *Ibid.*, parra. 21.

extensión de esta interpretación al resto del Derecho Originario en referencia a su capacidad de intervención. La subsidiaria argumentación del Consejo ciertamente devino débil tras la citada interpretación del TJCE. El Consejo ciertamente no previó la primigenia interpretación del TJCE basada en su Estatuto; de haberlo hecho, su segunda argumentación podría considerarse como una *fait accompli*, por el mero hecho de implicar una bidimensionalidad del carácter institucional del PE a efectos de litigación. Tal hecho no puede considerarse exclusivamente como medidor de la valía del servicio jurídico del Consejo, contrariamente debe ser interpretado como una señal de la novedad y dimensión de la doctrina asentada por el TJCE en *Isoglucose*.

La dimensión de esta doctrina ha de contextualizarse junto con el margen que el proceso ante el TJCE otorga a la intervención procesal. En este margen destaca la innecesariedad de mostrar interés en el resultado del litigio, lo cual permite al PE intervenir en cualquier caso. Una vez personado, el PE puede intervenir en materias alejadas de su competencia, defender y argumentar de forma radicalmente extraña a su interés y de forma diferente a los litigantes principales siempre que concluya en el sentido de éstos. Puede verse envuelto en un litigio en el que la base jurídica no le atribuye competencia, teóricamente podría intervenir en cualquier acción directa frente al TJCE.⁶²³ Todo ello hecha la salvedad de las cuestiones prejudiciales, al haber sido éstas apartadas del ámbito del artículo 37 del Estatuto del TJCE por vía jurisprudencial.⁶²⁴

Partiendo de la meta común de la convergencia con las conclusiones de los litigantes principales, el PE puede someter cualquier consideración, bien sobre la admisibilidad bien sobre el fondo, puede trazar un camino tendente a ampliar al máximo el ámbito del caso, pudiendo para ello aportar argumentos enteramente novedosos. La amplitud del Derecho de Intervención consagrado en *Isoglucose*, se vio realizado al producirse inmediatamente después la modificación de las normas de procedimiento ante el TJCE de 1970. En dicha modificación, se eliminó la posibilidad de responder por escrito a las intervenciones.⁶²⁵

Haciendo balance de la amplia delimitación del Derecho de Intervención del PE, dos ideas debemos retener. Por un lado, el reforzamiento de la participación del PE en un entramado institucional en la forma descrita: participando en el control del Derecho

⁶²³ En igual sentido Jacobs, F. G., op cit., 224.

⁶²⁴ Costa v. en el asunto 6/64, orden de 3 de junio de 1964, ECR 1964, p. 614.

⁶²⁵ Vid. Krichner, E. y Williams, K, op.cit., p. 177.

Originario, incluso más allá de sus intereses estrictamente competenciales; accediendo a una nueva dimensión dentro de las relaciones interinstitucionales; y sobre todo, adquiriendo, vía jurisprudencial el *status* de Institución en condiciones equivalentes a sus homónimos a pesar de un contexto normativo objetivamente adverso. Todo ello suponía un reto para un PE ávido de oportunidades. El mejor ejemplo de la repercusión del derecho lo otorgó el PE personándose en una diversidad de asuntos. En las personaciones, según Bradley, desde el primer periodo de su uso, se observaba un despliegue tridimensional en las intervenciones del PE.⁶²⁶ Por un lado, y de forma lógicamente inmediata, la defensa de sus competencias, interviniendo en aquellos estrechamente relacionados con sus competencias, esencialmente en materia presupuestaria.⁶²⁷ Por otro lado, una dimensión institucional, patente en su intervención en casos, en apoyo de la Comisión frente al Consejo en contextos de reparto competencial entre ambas Instituciones.⁶²⁸ Ahí, el PE alimenta, en el plano procesal, el coaligamento con la Comisión y con la visión procomunitaria. Por último, el asunto *Alemania v. Comisión*⁶²⁹ permitía vislumbrar la intervención del PE desde una dimensión constitucional, aquella encargada de determinar la distribución competencial entre la Comunidad y los EEMM.

II.2. La legitimación del PE en el recurso por omisión.

II.2.1. La legitimación activa: la toma de conciencia del Parlamento.

La legitimación activa del PE en relación al recurso por omisión, parece hoy, con el transcurso de los años, el desarrollo de la jurisprudencia y las modificaciones del Derecho Originario un paso menor en la evolución de la Institución comunitaria. Ciertamente, como ya avanzamos, *a priori* y sin confirmación jurisprudencial, la mera lectura de las disposiciones del Tratado relacionadas con el *locus standi* del PE situaban

⁶²⁶ Bradley, K.C., op. cit., p. 44.

⁶²⁷ Vid. OJ-C 54/5, de 13 de marzo de 1981; OJ-C 72/8, de 23 de marzo de 1982. Aquí también se incluiría el caso *Les Vers* que será analizado más adelante en detalle.

⁶²⁸ Vid. OJ-C 273, de 24 de octubre de 1985, pp.8-10.

⁶²⁹ Asunto 281/85, OJ-C de 24 de octubre de 1985, p. 8.

al artículo 175 TCEE como el más generoso con el Parlamento.⁶³⁰ Ello, en cualquier caso, nunca significó la innecesariedad de la ratificación del TJCE.

Para algunos autores, "la redacción del artículo 175 TCEE a este respecto era clara e incluía a todas las Instituciones de la Comunidad, por tanto al PE,"⁶³¹ pero como veremos, afirmaciones tan categóricas están excesivamente sesgadas por la ventaja del juicio histórico. Es cierto que, antes del pronunciamiento del TJCE sobre el particular, había una tendencia doctrinal favorable a considerar la existencia de una legitimación activa del recurso por omisión al PE,⁶³² pero no lo es menos que nunca faltaron opiniones en sentido contrario.⁶³³ Estas visiones permiten afrontar con una actitud crítica este epígrafe.

El PE, conocedor de las mayores posibilidades otorgadas en este sentido por el 175⁶³⁴ en relación con las limitaciones del resto de artículos, se aventuró ya en 1969 a amenazar al Consejo con su uso. Los motivos de tan precoz reacción vinieron provocados por la pasividad del Consejo a propósito del establecimiento del sufragio universal como mecanismo de elección libre y directo.⁶³⁵ La amenaza se consumó en una Resolución en la que el PE, sentando acta de las previsiones del Tratado y de la pasividad del Consejo ante un anterior requerimiento de actuación, instó a su Presidente a realizar un requerimiento formal de actuación en el sentido del segundo párrafo del artículo 175.⁶³⁶ Pero no sería hasta el célebre *Asunto Transport*⁶³⁷ cuando el PE

⁶³⁰ Para una introducción idea genérica a la problemática planteada en esta parte del trabajo, ver la Crónica de Biancarelli: "Commentaire a de l'arrêt", Revue du Marché Commun, n. 288, juin 1985, p.331 y ss; Maury, B.: "La politique commune des transports, un nouveau janus juridique?", Cahiers de Droit Européen, numero 1, 1986, espec. puntos II y III, pp. 74-89; Erdmenger, J.: "Die EG-Verkehrspolitik vor Gericht Das EuGH-Urteil" Rs. 13/83 vom 22.5.1985 und seine Folgen, espec. punto III, pp. 377-388.

⁶³¹ Navarro Batista, N.: "El Parlamento Europeo y el poder normativo en la Unión Europea", Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1995, p.252.

⁶³² Vandersanden, G. y Barav, A.: "Contentieux communautaire", Bruxelles, Bruylant, 1977, p.222; Kundoch, H.G.: "Le recours en carence comme moyen juridique de promouvoir l'élection directe du Parlement Européen", Cahier de Droit européen, 1975, p.430; Schermers, H.G.: "Judicial Protection in the European Communities", Leiden, 1976, pp. 179; Chevalier, R. M., "Dix ans de jurisprudence de la Court des Communautés", 1965, p.390; Reuter, P.: "Organisations européennes", Thémis, Paris, 1970, p.250; Parry, A. y Dinnage, G.: "The Law of the European Economic Community", Sweet & Maxwell, 1981, p. 146; Waelbroeck, M.: "Le Droit de la Communauté économique européenne", vol. 10, p. 165; Joilet, R.: "Le droit institutionnel des Communautés, Le contentieux", 1981, p. 152.

⁶³³ Por ejemplo Tizzano, A. en Quadri, R. y Monaco, R.: "Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea", Giuffrè, Milano, 1965, Tomo III, artículo 175, número 6 B; Vid. también los comentarios Muhlenhover al Tratado en "Kommentar zum EWG Vertrag", tomo II, artículo 175, número 2.

⁶³⁴ De acuerdo con su redacción según el Tratado de Roma. El texto no sería modificado hasta el Tratado de Maastricht.

⁶³⁵ Para una visión general de la relación entre el recurso por omisión y la actitud del Consejo en relación al sufragio universal del PE, ver Kundoch, H.G. op. cit., pp. 425-452.

⁶³⁶ Vid. "Third General Report of the Activities of the Communities", 1970, p.419.

⁶³⁷ Sentencia del TJCE de 22 de mayo de 1985, asunto 13/83, ECR 1985, p.1513.

recurriría al uso del recurso por omisión, dando origen a así la sentencia que traería la delimitación expresa de su propia legitimación en el mismo.

El Asunto Transport fue el primer asunto llevado ante la Corte de Luxemburgo en el que una Institución demanda a otra Institución por omisión, siendo igualmente la primera ocasión en la que el TJCE estimó la admisibilidad de un asunto promovido por omisión independientemente del demandante.⁶³⁸ La primera novedad referida, no suponía una situación completamente anómala si consideramos la situación precedente al caso analizado. La Comisión al continuar con su hiperactivismo hacía difícil que una acción por omisión interpuesta contra ella prosperara. Tampoco el PE, debido a sus limitados poderes se manifestaba objeto pasivo idóneo de tal recurso. La lógica apuntaba a una realidad marcada por un claro sujeto pasivo del recurso, el Consejo, y dos dispares sujetos activos. Uno la Comisión quien, siendo indudable litigante privilegiado según la literalidad del 175, parecía encontrar mejores vías para influir en el Consejo.⁶³⁹ Contrariamente el PE se veía abocado a utilizar el a *prima facie* único camino procesal alcanzable.

El PE tuvo en relación a la política de transportes, tras el mencionado sufragio universal, un segundo canal de autopromoción en el contexto analizado. En 1968, con vistas a la finalización del periodo transitorio en materia de transportes,⁶⁴⁰ el PE adoptó una Resolución sobre el estado de la "Política Común de Transporte."⁶⁴¹ En ella, se refirió a un previo pronunciamiento del PE sobre el retraso en la implementación de la Política Común de Transporte por parte del Consejo y mostró su voluntad de conseguir dicha política definida y ejecutada sin retrasos al considerarla una política vital para el Mercado Común. Dos años después, adoptaría una Resolución de similares características, llamando la atención del Consejo en relación al retraso y requiriéndole el establecimiento de un plan de trabajo con un calendario ordenador de las decisiones a tomar.⁶⁴² En 1973 una comunicación de la Comisión al Consejo en materia de transporte provocó una nueva Resolución sobre "el desarrollo de la Política Común de Transporte" la cual comparte el espíritu de sus antecesoras.⁶⁴³

⁶³⁸ Fennel, P.: "The Transport policy case", European Law Review, Vol. 10, 1986, p.264.

⁶³⁹ De acuerdo con el Abogado General Roehmer, la Comisión consideraba que "otros métodos se habían mostrado más efectivos para forzar al Consejo a actuar." Asunto 7/71, ECR 1971, p.1036.

⁶⁴⁰ Para una visión genérica necesaria sobre la regulación de la Política Común de Transportes ver Collison, D.S.: "Economic Regulation of Transport under the Common Transport Policy of the European Communities", Stanford Law Review, n.24, 1971, 221-346.

⁶⁴¹ OJ- C, 1968, 10 , p. 8.

⁶⁴² OJ-C, 1970, 40 , p. 27

⁶⁴³ Resolución de 25 septiembre de 1974, OJ-C, 1974, 127 , p . 24.

Los sucesivos e infructuosos esfuerzos del PE concluyen en la configuración de una táctica de aprovechamiento y explotación de la vía judicial superadora de los mediatos intereses de la Institución en relación a la política de transportes. En 1976 la Comisión de Asuntos Institucionales, tras analizar la situación del PE en el entramado institucional, consideró la necesidad de la Cámara de explotar los mecanismos del proceso comunitario en defensa y promoción de sus intereses.⁶⁴⁴ El Informe Reay renovaría esta táctica en la política de transportes, apelando a la utilización del recurso por omisión.⁶⁴⁵ Este enfoque supuso la recta final hacia el Asunto Transport, las resoluciones de 1979⁶⁴⁶ y 1982⁶⁴⁷ sirvieron al PE para reiterar al Consejo la necesidad de actuación y para constatar su crónico inmovilismo.

Finalmente, el 16 de septiembre de 1982, el PE adoptó una Resolución que instaba formalmente a su Presidente a interponer un recurso por omisión ante el Consejo sobre la base del párrafo segundo del artículo 175 previo requerimiento de actuación según disposición del segundo párrafo del mismo precepto.⁶⁴⁸ El Presidente mediante carta de 21 de septiembre, trasladó a su homónimo en el Consejo los términos y consecuencias de la Resolución. En ella, se hacía hincapié en dos aspectos trascendentes: a las medidas que el PE entendía debía ser tomadas por mor de subsanar la omisión; así como a la intencionalidad de interponer un recurso por omisión con base en el incumplimiento del mandato del Tratado, en concreto sus artículos promotores de la Política Común de Transportes,⁶⁴⁹ si no se adoptaban dichas medidas. El Presidente del Consejo, en carta de 22 de noviembre de 1982, contestó a la misiva. La misma fue analizada por las comisiones parlamentarias pertinentes, quienes no la consideraron como "definición de posición" a la luz del 175.⁶⁵⁰ En consecuencia con el mencionado

⁶⁴⁴ Ver el análisis del trabajo de Sir Perter Kirk realizado por Palmer, M.: "The Development of the European Parliament's Institutional role within the European Community", *Journal of European Integration*, 7, 1983, pp. 183-202.

⁶⁴⁵ Report on the internal procedures of the European Parliament de 24 mayo de 1978, EP Working Document 182/78.

⁶⁴⁶ Resolución de 16 de enero de 1979, OJ-C 39, 1979, p. 16.

⁶⁴⁷ Resolución de 3 marzo de 1982, OJ-C, 87, 1982, p. 42.

⁶⁴⁸ OJ-C- 267, p. 62.

⁶⁴⁹ En concreto "for failing to lay down pursuant to articles 3 (e), 61 and 74 the framework of a common transport policy within which the objectives of the treaty might be pursued and to take the decisions provided for in articles 75 to 84 in order to implement articles 61 and 74." Judgment of the Court of 22 May 1985, *European Parliament v. Council*, asunto 13/83, parra. 6. En adelante referido como asunto Transport.

⁶⁵⁰ Ver la opinión de los miembros del PE al respecto, *EC Bulletin*, n. 1, de 2-4-4, 1983.

criterio y con el mandato de la Resolución de 16 de septiembre, el Presidente del PE interpuso el recurso por omisión ante el TJCE.⁶⁵¹

II.2.2. El asunto Transport.

El mayor desafío jurídico con el que el TJCE tuvo que enfrentarse fue el de la capacidad del PE para interponer un recurso por omisión de acuerdo con los requisitos establecidos en el Tratado, en particular su artículo 175. En la praxis, la Corte tuvo que afrontar las tesis denegadoras de dicha capacidad, es decir, afrontar los argumentos del Consejo. La Comisión, lejos de apoyar sus tesis, se personó en apoyo del PE. En nuestro análisis seguiremos los argumentos del Consejo. Estos nos aportan la mayor perspectiva respecto al conflicto jurídico generado por el potencial papel del PE como litigante activo en el recurso por omisión.

El Consejo argumentó la inadmisibilidad del recurso desde dos frentes: de un lado, sosteniendo la incapacidad constitucional del PE para interponer acciones por omisión; de otro, intentando mostrar la insatisfacción, en este caso particular, de los requisitos del recurso por omisión. El primer frente argumental requiere nuestra atención por repercutir directamente en la posición constitucional del PE respecto al recurso por omisión, quedando las repercusiones de la segunda argumentación restringidas a una reflexión final sobre cauces de ejercicio del cambio abierto por la sentencia.

El primer bloque de argumentos esgrimidos por el Consejo en lo concerniente al plano constitucional, hace referencia a la delimitación general del papel atribuido por el Tratado al PE. Según el Consejo, el asunto promovido por el PE debe ser interpretado en clave política. Esta acción debe ser vista como otro esfuerzo del PE por influenciar el proceso de toma de decisiones. Esta actitud, pese a ser legítima no puede conllevar el abuso del recurso por omisión, dado que la colaboración entre Instituciones no está gobernada por dicho precepto. La disputa entre el PE y el Consejo es de naturaleza política, consecuentemente, no da lugar la intromisión del PE en el terreno procesal.⁶⁵²

La Corte, en su sentencia, ignora parcialmente el argumento desarrollado por el Consejo. En nuestra opinión este merecía el trato otorgado por el Abogado General más

⁶⁵¹ El entonces Presidente del PE Pieter Dankert, anunció la decisión el 11 de enero de 1983. Vid. EC Bulletin, n.1, 2-4-11, 1983.

⁶⁵² Asunto Transport, párras. 8 y 13

sensible con el trasfondo constitucional de dicha argumentación. El Abogado General Lenz, estima que no es función de la Corte el determinar si una acción tiene objetivos políticos o no. Si lo es, por el contrario, la de ponderar si de acuerdo con el procedimiento pertinente, la pretensión jurídica tiene sostén. Así, lo único a tener en cuenta es determinar si el asunto se resolverá con base en disposiciones relevantes, a saber, aquellas del Tratado creador de la Comunidad Económica Europea.⁶⁵³

La puntualización del Abogado General no debe pasar desapercibida. Afirmar que el conflicto jurídico político en el plano institucional cede ante la conexión dispositiva a realizar por la Corte, revelaría una marginación de las tesis del *self-constrain* del TJCE. Por contra, el silencio del órgano jurisdiccional postergando una explicación clarificadora, implícitamente apunta a tal marginación. Sobre este transcendental punto volveremos más adelante en el contexto de las conclusiones de este capítulo.

Dentro de este bloque argumental, el Consejo dimensiona su razonamiento con mayor concreción, gozando de mejor acogida por parte del TJCE. Centrándose en la función de control político del PE, se interroga en relación a su alcance, sugiriendo una interpretación restrictiva de la misma. Citando los preceptos del Tratado en los que se considera tal faceta en relación al PE (artículos 137, 143 y 144), interroga al TJCE sobre la idoneidad de considerar estos ámbitos como los únicos en los cuales el PE debe desarrollar su papel supervisor.⁶⁵⁴ La pregunta obviamente, es formulada con la intención de excluir al artículo 175 del ámbito de acción del PE. Como la jurisprudencia del TJCE confirmaría, el alcance de la omisión no viene delimitado por las competencias de la Institución demandante sino por los términos en los que el Tratado se expresa en relación con la actividad a desarrollar por la Institución omisora.⁶⁵⁵ Esto, ciertamente generaba la incertidumbre sobre la extrapolación del PE en relación a su papel político en plano institucional y a su ámbito competencial. Por ello, el Consejo demandaba aquí una delimitación del ámbito político-institucional. A diferencia de lo realizado en otras partes de su alegato, buscaba la delimitación del espacio de colaboración política, donde se desenvuelven las relaciones Consejo-PE, en contraposición al plano jurídico institucional, donde el PE, según el Consejo, no tiene más papel que el atribuido por la Corte en *Isoglucose*.

⁶⁵³ Conclusiones del Abogado General, asunto Transport, op.cit., p.1518.

⁶⁵⁴ Asunto Transport, op.cit., parra. 14. Vid. al respecto Maury, B., op.cit. p.66.

⁶⁵⁵ Vid. ENU v. Comisión, sentencia de 16-2-1988, asunto377/87, ECR 1987, p.4051.

La sentencia del TJCE interrelaciona el plano político con el jurídico, asentando una amplia posición del PE en el político y restringiendo muy formalmente su futuro desarrollo en el jurídico. En conexión con el primero de los planos y siguiendo al TJCE, el PE es una Institución que tiene por objeto el control político "sobre las actividades de la Comisión, y en cierta medida sobre las del Consejo."⁶⁵⁶ Mediante dicha afirmación se aparta del razonamiento insinuado por el Consejo, no circunscribiendo el control político del PE a los ámbitos competenciales vinculados a las bases jurídicas habilitantes que expresamente lo determinan. Así, la interpretación del TJCE dejaba el camino abierto a la superación de la literalidad de unos preceptos certeramente interpretados por el Consejo en sentido restrictivo. El control político se proyecta con respecto a la Comisión más allá de la moción de censura del 144 y adquiere un carácter general. Con relación al Consejo, pese a la ausencia de preceptos, el TJCE reconoce la existencia de control en una "cierta medida". Este control, en ausencia de preceptos, surge de la propia configuración del PE como una Institución política dentro del entramado institucional de las comunidades, por mejor decir, deriva de la naturaleza del PE. En coherencia con el exiguo tratamiento del Tratado, la novedosa dimensión del poder del control del PE quedó falta de futura precisión y sometimiento a límites.

En coherencia con esa importante naturaleza intrínsecamente política, y con las limitaciones del Tratado,⁶⁵⁷ el TJCE delimitó la repercusión del PE con respecto al ámbito procesal, en concreto, negando la posible incidencia de sus aspiraciones políticas en la interpretación de las disposiciones del Tratado concernientes a los derechos procesales de las otras Instituciones.⁶⁵⁸ Esta limitación dista de satisfacer las expectativas del Consejo, no privando al PE de nada poseído o asequible sin una reforma casi revolucionaria del Derecho Originario. No se prohíbe la incidencia en las competencias de sus análogos institucionales, se niega su influencia en la interpretación de las disposiciones del Derecho Originario ordenadoras de la legitimación de las Instituciones. Partiendo de la base del monopolio interpretativo del TJCE sobre el Derecho Comunitario, la sentencia del TJCE en este aspecto podría definirse como

⁶⁵⁶ Asunto Transport, parra. 18: "la circonstance que le Parlement européen est en même temps l'institution de la Communauté qui a pour mission de exercer un contrôle politique sur les activités de la Commission et, dans une certaine mesure, sur celles du Conseil..." Enfasis nuestro.

⁶⁵⁷ Asunto Transport, op.cit., parra. 18: "the fact that the European Parliament is at the same time the community institution whose task is to exercise a political review of the activities of the Commission, and to a certain extent those of the Council, is not capable of affecting the interpretation of the provisions of the Treaty on the rights of action of the institutions." Enfasis nuestro.

⁶⁵⁸ De acuerdo con Fennel, "the political aspirations of the Parliament having been declared irrelevant, argument then focussed on a matter of textual interpretation", Fennel, P., op.cit. p.270.

expletiva. La ociosa formalidad sin duda deja margen a una mínima y cortés compensación para con un Consejo desamparado por la Corte en este asunto.

El TJCE, negando que las aspiraciones políticas del PE (o de otra Institución) no inciden en la interpretación del Tratado, a estos (o hipotéticamente a otros) efectos, no limita su autónoma capacidad para generar doctrina, y allí es precisamente donde radicaba y radica la interpretación de las disposiciones procesales del Tratado. Por ello, elevar el tono para afirmar que las aspiraciones políticas del PE no inciden en las interpretaciones del TJCE, no implicaba necesariamente motivo de consuelo para el Consejo. El motivo de preocupación, no solventado por el TJCE, es si la literalidad del Tratado supedita el desarrollo de la legitimidad activa del PE en el plano procesal. No haciéndolo, las interpretaciones del TJCE podrían ir más allá incluso de las aspiraciones políticas del PE, supuesto por lo demás factible, pues alguna de las interpretaciones del TJCE hacen parecer conservador al mismísimo PE.

Con el segundo bloque de argumentaciones, el Consejo ataca la admisibilidad desde la literalidad del primer párrafo del artículo 175, es decir, desde la reflexión sobre la inclusión del PE en el término "otras Instituciones". El Consejo, admitiendo como hipótesis la inclusión o exclusión del PE entre los sujetos legitimados activamente por el 175, considera necesaria una lectura restrictiva de dicha legitimación con base en un doble argumento. Por un lado, afirma que el hecho de incluir al PE entre las "otras Instituciones" que junto al Consejo y la Comisión tienen legitimación activa, no implica la inequívoca y homogénea consistencia del precepto analizado. Muestra de ello, para el Consejo, es la posición del TJCE, el cual, pese a ser una Institución de las Comunidades, incluíble entre las "otras Instituciones", no está legitimado para interponer acciones de esta naturaleza. De ahí según el Consejo, debe extraerse la conclusión de que sólo una expresa atribución de poderes podría otorgar al PE la legitimación activa necesaria para interponer la acción por omisión.⁶⁵⁹ El hecho de incluir a la Corte como al PE entre las "otras Instituciones" iría contra el principio *nemo iudex in causa sua*. Tal aspecto hizo a Bebr concluir que la concesión de la legitimación activa al PE demanda la explicitación.⁶⁶⁰ Pese a los ostensibles factores demandándolo, el TJCE "evita pronunciarse directamente sobre sus posición según el artículo 175 (1)."⁶⁶¹

⁶⁵⁹ Ver las Conclusiones del Abogado General, asunto Transport, op.cit., p.1518.

⁶⁶⁰ Bebr, G., op.cit, 163.

⁶⁶¹ Fennel, P., op.cit. p.271.

El hilo argumental anterior se refuerza, según la Institución demandada, por una interpretación del 175 a la luz del 173, ya que éste, siendo complementario del primero, expresamente limita la acción al Consejo y la Comisión. El artículo 173 claramente deniega al PE el control de la legalidad de las otras dos Instituciones vía recurso de anulación. Por ello, sigue el Consejo, sería ilógico otorgarle la capacidad de perseguir una omisión ilegal de aquellas Instituciones.⁶⁶² Sólo una expresa atribución salvaría tal discurso lógico. En su ausencia, la vinculación entre los dos preceptos citados lleva al Consejo a concluir que bajo una "interpretación sistemática del Tratado, el Parlamento no tiene capacidad para promover ninguna acción."⁶⁶³

La fuerza del argumento del Consejo venía reforzada por la jurisprudencia del caso Chevalley,⁶⁶⁴ donde la Corte asentó que los artículos 173 y 175 compartían el mismo mecanismo procedimental.⁶⁶⁵ La conexión, compartida por buena parte de la doctrina,⁶⁶⁶ lleva a una conclusión clara según la lógica del Consejo, a saber: si el PE carece de legitimación activa según el 173, tampoco goza de ella en virtud del artículo 175. El Consejo acentúa la afirmación de la Corte en Chevalley considerando ilógico que el Tratado castigue de forma más severa una omisión ilegal que un acto ilegal, lo contrario supondría establecer una jerarquía que el Tratado no permite.⁶⁶⁷ Otra parte de la doctrina, a *sensu contrario*, considera que el menor calado de la omisión frente a la anulación, otorga coherencia a la legitimación activa del PE en el recurso de menor calado.⁶⁶⁸ Como una tercera vía, se propuso una relectura de Chevalley; de acuerdo con ella, la identidad entre los recursos de ambos artículos debe considerarse sólo en circunstancias puntuales, como las que concurren en Chevalley, donde coincidieron

⁶⁶² Asunto Transport, op.cit., parra. 15: "The council adds that upon a systematic interpretation of the treaty the Parliament has no capacity to bring proceedings . The Parliament has no right of action under article 173, which enables a review of the legality of measures of the council and commission to be obtained by means of an action for annulment . In so far as the treaty deprives the Parliament of the right to review the legality of measures of the two institutions it would be illogical to allow it a right of action in the case of unlawful failure by one of those institutions to act ." Subrayado nuestro.

⁶⁶³ Ibid., parra.16.

⁶⁶⁴ Amedo Chevalley v. Comisión, sentencia de 18 de noviembre de 1970, asunto 15/70, ECR 1970, p. 975.

⁶⁶⁵ Literalmente ambos artículos forman "que l'expression d'une seule et même voie de droit", "one and the same method of recourse", asunto Chevalley, Ibidem.

⁶⁶⁶ Sobre esta relación ver: Maury, B., op.cit., p.65; Fennel, P.op.cit., pp. 271 y 173; Reuter, E.: "Les recours en carence", Cahiers de Droit Européen, 1972, 160; Boulois, M.: "Report General", en "Dix ans de jurisprudence de la Court des Communautés", 1965, p.362; Conclusiones del Abogado General Lenz, asunto Transport, op.cit., p.1520; Vandersanden, G. y Barav, A., op.cit., p.222.

⁶⁶⁷ En el mismo sentido Boulois, M., Ibidem.

⁶⁶⁸ Vandersanden, G. y Barav, A., op.cit., p.222.

interalia la naturaleza jurídica de medida no obligatoria en relación a una solicitud de actuación de una persona física.⁶⁶⁹

Ante esta batería de argumentos, el TJCE interpreta el término "otras Instituciones" como una extensión de la legitimación activa de todas las Instituciones con base en el 175. No siendo posible "restringir el ejercicio de tal derecho a ninguna de ellas sin afectar al *status* institucional que les otorga el Tratado y en particular su artículo 4.1."⁶⁷⁰

La escueta interpretación del TJCE aclara pero también elude clarificar extremos necesarios de precisión. De ellos nos ocupamos. En primer lugar, peca de excesivo conformismo al no afrontar la distinta terminología y fines entre los dos artículos implicados en el razonamiento del Consejo. La importancia de tal conexión le viene dada por afectar a la coherencia del sistema de acciones procesales establecidas en el Tratado. La razón de tal silencio no se debió substantivamente a la falta de argumentos sino más bien a una intencionada cautela ante posibles limitaciones de futuras interpretaciones sobre la acción de ilegalidad del 173.

El Abogado General Lenz, en cambio, entra a considerar los motivos por los que la argumentación del Consejo a este respecto pierde fuerza. Según él, los dos preceptos, respondiendo a diferentes objetivos están dotados de diferentes consecuencias legales y mecanismos procedimentales.⁶⁷¹ Así el no reconocimiento de la legitimación activa al PE en el 173 se explicaría porque su ejercicio influye en los "actos adoptados por el Consejo y la Comisión" en ejercicio de sus competencias. Esta posibilidad no existe en el 175. Este último tiene por objeto evitar la inactividad por desuso de tales competencias, no incidir en un determinado uso de ellas. Las competencias atribuidas al Consejo en el ámbito legislativo lo han sido con el fin de obtener la consecución de un mercado común como determina el artículo 2 TCEE. El PE, partiendo de su independencia con respecto a la Institución legislativa, se encuentra en una situación idónea para interponer acciones por omisión. Consecuentemente, a diferencia del artículo 173, eliminar la legitimación activa del PE en el artículo 175 frustraría los objetivos del Tratado.⁶⁷²

El argumento del Abogado General en nuestra opinión, hubiera satisfecho de manera idónea parte de la argumentación del Consejo sin necesidad de dar por resuelta

⁶⁶⁹ Así lo hace el Abogado General Lenz en sus conclusiones, asunto Transport, op.cit., p. 1520.

⁶⁷⁰ Asunto Transport, op.cit., para.17.

⁶⁷¹ Conclusiones del Abogado General Lenz, asunto Transtport, op.cit., pp.1519-1520.

⁶⁷² Ibid, p.1520.

de una forma implícita una cuestión de tan hondo calado. Por otro lado, ahí el problema, hubiera requerido asumir las limitaciones del PE con respecto a la excepción de ilegalidad. De todo ello puede detraerse una lógica jurisprudencial, articulada en torno a un deliberado mutismo en relación a la toma de posición sobre la legitimación activa del 173.

Esta misma lógica puede ayudar en la misma extensión a interpretar otras dos cuestiones sobre las que no se pronuncia la sentencia objeto de análisis, a saber: por un lado las limitaciones del PE en el plano procesal; y por otro, las posibles injerencias de la Institución en el poder legislativo del Consejo.

En relación con limitaciones del PE en el plano procesal, es necesario reconocer que, como mencionamos anteriormente, el Consejo, trajo tácitamente a colación el principio de las competencias de atribución recogidas en el artículo 4, demandando del TJCE una delimitación de la participación del PE en los procesos comunitarios, específicamente en materias relacionadas con bases jurídicas fuera del alcance de la Institución. La Corte, no limitando la legitimación activa del PE por razón de la materia, rechaza una interpretación restrictiva del uso de los mecanismos de defensa legal. Esta generosidad interpretativa estaba implícita en *Isoglucose*,⁶⁷³ pero a diferencia de lo que ocurre en el presente caso, tal interpretación no pareció allí violentar el principio de atribución de competencias. La legitimación activa del PE, en relación al recurso de omisión, puede permitirle incidir en el desarrollo de las competencias ubicadas fuera de su ámbito de actuación. Incitando un pronunciamiento de la Corte, determina una posible activación del 176. Pese a que este precepto no determina el sentido de la actuación del Consejo, el mero hecho de cambiar el tempo de su actuación, afecta al normal desarrollo del equilibrio de fuerzas en el Consejo, y por ello en el ámbito competencial afectado. Tratándose pues de la afectación a la distribución competencial, la Corte debería haber complementado su análisis con otros principios capaces de legitimar más claramente tal contradicción. Pese a no mencionarse, el principio del equilibrio institucional está presente en el razonamiento del TJCE.⁶⁷⁴ Ello, como veremos más adelante, nada resuelve con respecto al desigual soporte disfrutado por el Tratado y la doctrina jurisprudencial.

⁶⁷³ Ibid, p.1519.

⁶⁷⁴ Este principio planea sobre toda la sentencia aunque no es mencionado por la Corte, ver en el mismo sentido la opinión de la Editorial de la revista *European Law Review*, "The European Parliament wins again", vol. 10, 1985, p.149.

El último de los aspectos que el TJCE se dejó en el tintero hace referencia a las posibles intromisiones en el poder legislativo del Consejo por parte del PE. Tal razonamiento venía demandado por la necesidad de diferenciar entre la excepción de legalidad y el recurso de anulación. Para rechazar tal tesis, podría haberse argumentado tomando sobre la base del artículo 176 en relación al 175.⁶⁷⁵ Como es sabido, el éxito de un recurso por omisión no otorga a la parte demandante ni al TJCE ninguna posición novedosa *ad hoc* en el procedimiento legislativo. Lo que sí hace es atestiguar la omisión y declararla contraria al Derecho Comunitario. Una vez esto tiene lugar, según disciplina el párrafo primero del artículo 176,⁶⁷⁶ será el Consejo (o la "Institución...cuya omisión haya sido encontrada contraria al presente Tratado")⁶⁷⁷ quien deba legislar (o actuar). Por consiguiente, no da lugar la usurpación legislativa. A diferencia de las sentencias por anulación, en los recursos por omisión las sentencias del TJCE se limitan a reconocer o no la abstención contraria al Tratado de la Institución, pero no pueden adoptar el acto, ya que, esta prerrogativa compete exclusivamente a la Institución cuya omisión se declara.⁶⁷⁸ Por lo demás, seguir la lógica del Consejo implicaría denegar la admisibilidad a los recursos interpuestos por la Comisión y los EEMM. Visto lo anterior, el silencio de la Corte no se explica pues, en virtud de las complicaciones argumentales, bien pudo responder a la inoportunidad de definir la diferenciación entre los dos recursos implicados, fue seguramente porque la Corte ya tenía en mente la venidera aproximación al recurso de anulación.

II.2.2.1. Conclusiones.

Si entramos en lo verdaderamente explicitado por el TJCE, nos encontraremos con la simple idea de que la legitimación activa del PE en el recurso de omisión se basa exclusivamente en los términos del artículo 175 del Tratado, o al menos no necesita más base jurídica.⁶⁷⁹ Tan escueta argumentación no aclaró en su día las dudas razonables sobre el sentido y el tino del precepto analizado. Así Bebr critica por confusa la

⁶⁷⁵ Así lo hace el Abogado General Lenz en sus conclusiones, asunto Transport, op.cit., p.1521.

⁶⁷⁶ Aquí conviene recordar los paralelismos existentes entre el 176 y el 171, y las consecuencias por el no cumplimiento de una sentencia vía 169. Al respecto citar el clarificador trabajo de Jacobs, F.G. y Brown, L. N.: "The Court of Justice of the European Communities", pp.76-78.

⁶⁷⁷ Los entrecomillados son citas del artículo 176 TCEE.

⁶⁷⁸ Liñan Nogueras, D.J. y Mangas, A.: "Instituciones y Derecho de la Unión Europea", MxGraw-Hill, Madrid, 1996, p.465.

redacción del 175,⁶⁸⁰ mientras Toth analizando el precepto en el contexto de los mecanismos procesales del Tratado, considera la inclusión de "las otras Instituciones" en el artículo 175 como un error.⁶⁸¹

El hecho de que el TJCE no contribuyera a sosegar las razonables inquietudes de la doctrina resalta aún más tras la actitud mantenida en *Isoglucose*. Si recordamos, pese a que allí era innecesario, el TJCE se empeñó en explicitar las razones de la admisibilidad en la sentencia.⁶⁸² El cambio de actitud planeó en el asunto *Transport* se debió a dos hechos. Por un lado la propia literalidad del artículo 175, la cual permitió al TJCE un mayor margen. Dicha literalidad fue la más condescendiente con el PE hasta *Mastrique*. Incluso puesta en relación con el 173, bien puede admitir la lógica de Hartley, según la cual, la diferente terminología implica, no un lapsus del constituyente, sino una diferente intencionalidad en relación a los sujetos legitimados.⁶⁸³ Por otro, como venimos apuntando, el TJCE, era consciente de que la distinción de naturaleza jurídica entre el 175 y el 173, facilitando la tarea en el asunto *Transport*, limitaría su futura doctrina sobre el 173.

El TJCE puede decirse, entendió este asunto como un eslabón en una secuencia jurisprudencial. Tiene en cuenta a *Isoglucose* con la cual la sentencia analizada guarda "simetría",⁶⁸⁴ incluso, reproduce formulaciones.⁶⁸⁵ Tiene en cuenta futuras formulaciones, especialmente no definiendo posiciones alindadoras de la excepción de ilegalidad. Ello sin duda resalta la defensa de nuestra tesis, a saber, la existencia de una preconcepción del principio del equilibrio institucional por parte del TJCE.

La ubicación de este asunto en un más amplio contexto de interpretación jurisprudencial no impide resumir una serie de logros especialmente relacionados, como certeramente apunta Fennel, con el ámbito político y legal.⁶⁸⁶

⁶⁷⁹ Fennel, afirma que una vez las aspiraciones políticas del PE se declararon irrelevantes, el argumento del TJCE "focussed on matters of textual interpretation", Fennel, P., op. cit., p.270.

⁶⁸⁰ Bebr, G.: "Development of the Judicial control in the European Communities", 1981, p.163.

⁶⁸¹ Toth, A.G.: "The Law as it stands on the Appeal to Failure to Act", Leg. Iss. of European Integration, 1975 p.77.

⁶⁸² Vid. supra lo dicho al analizar la admisibilidad en *Isoglucose*.

⁶⁸³ Hartley, T., loc.cit., p. 183. En el mismo sentido el Abogado General Lenz en sus conclusiones, op.cit. 1520.

⁶⁸⁴ Segun Maury, B. "Le présnt arrêt apparît un peu comme le symétrique de l'arrêt Roquette...", op.cit., pp.89-90.

⁶⁸⁵ Así lo considera Jacquè, J-P.: "Note" de "Jurisprudence", Reviste Trimestreale du Droit Européen, , n 1, janvier-mars, 1981, p 763. Maury, B., Ibidem.

⁶⁸⁶ Si bien compartimos la coherente y lógica clasificación del autor, nos separamos de él, por amplitud de argumentación, en su desarrollo. Fennel. P., op.cit., p.264.

En términos de derecho constitucional comunitario, se abre un camino, superador de la literalidad del Tratado, al control político del Consejo y se amplía el control del ejecutivo más allá de la literalidad del Tratado por parte de la única Institución electiva. Esto sin duda afecta también, en mayor o menor medida, al preexistente estado de cosas en el legislativo comunitario. Para Kerridge, en la distribución del poder legislativo entre el Parlamento y el Consejo.⁶⁸⁷ En fin, hay un salto cualitativo importante en el estado de cosas previo a la sentencia, lo cual provocaría una reacción esperanzada del PE y la Comisión con respecto a la interlocución del primero con el Consejo. Parte de la doctrina percibió la sensible mejora de la posición del PE como un avance en los principios de la supranacional y democracia en el funcionamiento e imagen de las Comunidades.⁶⁸⁸

La importante evolución imprimida por la Corte tiene como principal argumento y fuente de legitimidad la necesidad de no afectar adversamente el *status* institucional del PE en el Tratado, especialmente tal y como se configura en su artículo 4.1.⁶⁸⁹ Este "*status*" no era un ente tan cognoscible ni tan poderoso como el TJCE presumió, al considerarlo piedra angular de la nueva posición del PE. Seguramente por ello el Abogado General argumentó que la acción por omisión interpuesta por el PE sería compatible con la "división de poderes" del sistema institucional del Tratado,⁶⁹⁰ y es que, la "división de poderes" o el "*status* institucional", si se ceñían al Tratado, no eran a *prima facie* tan generosos como el TJCE apuntaba. Para serlo, cuando menos, se imponía ya entonces necesaria una relectura de la economía general del Tratado, de ahí el acierto de considerar la sentencia analizada como promotora de la doctrina del equilibrio institucional.⁶⁹¹

En relación al ámbito jurisdiccional, la Corte desarrolló el sistema de mecanismos dados por el TCEE. El hecho no se desvincula de nuestro interés. Afirmar Toht que en la sentencia Transport el TJCE buscaba llenar parte de los vacíos existentes en el sistema de recursos establecidos en el Tratado.⁶⁹² Colateralmente Lenz afirma que otorgar la legitimación activa en el recurso por omisión al PE evita una

⁶⁸⁷ Kerridge, R.D.: "European Court of Justice: European Parliament v. Council", Harvard International Law Journal, Vol. 27, número 1, Invierno, 1986, p. 243.

⁶⁸⁸ Herman, V. y Lodge, J.: "The European Parliament and the European" 29, 1978, pp. 2-9; Tyrrell, : "The Parliamentary Challenge to the Community Law Making Process", 10 Bracton L.J., 1983, pp., 68-77.

⁶⁸⁹ Asunto Transport, op.cit. parra. 17.

⁶⁹⁰ "Such a right of action is quite compatible with the division of powers between the various institutions as laid down in the Treaty," conclusiones del Abogado General Lenz, op.cit., p.1520.

⁶⁹¹ Vid. Fennel, P., op.cit., p. 270.

laguna en dicho sistema.⁶⁹³ Ambas reflexiones sugerían la lógica necesidad para el TJCE y el Derecho Comunitario de respaldar la evolución del PE en algo más que un "status institucional", al que el Tratado ciertamente configuraba como poco equilibrado y cicatero con el PE.

Nuestro último razonamiento otorga al TJCE una base para promover al PE. Inversamente, la eliminación de las lagunas del sistema procesal reducen dicha base. Descifrar las lagunas remanentes en relación al recurso por omisión nos lleva brevemente a la parte de la sentencia no analizada, aquella relacionada con los requisitos demandados por el procedimiento del 175. En primer lugar ha de tenerse en cuenta el "requerimiento de actuación,"⁶⁹⁴ mecanismo de activación de la fase precontenciosa del PE. Este aspecto, ya estaba bastante perfilado antes del asunto Transport.⁶⁹⁵ Según la doctrina del TJCE, este requerimiento se colma con dos requisitos: una expresa llamada de atención a la Institución omisora, indicándole la actuación demandada;⁶⁹⁶ una explicación de que el requerimiento es una fase previa a la interposición del recurso.⁶⁹⁷ Estos requisitos fueron los demandados por la Corte al PE en el asunto analizado, consecuentemente, el procedimiento no se ve afectado por la distinta identidad del demandante.

El segundo aspecto de la fase precontenciosa, la "definición de posición",⁶⁹⁸ ofrece un prisma distinto. El TJCE, también había delimitado sus requisitos,⁶⁹⁹ y basándose en ellos denegó tal consideración a la carta del Presidente del Consejo. En opinión de la Corte, no denegaba ni confirmaba la omisión de actuación realizada por el PE; tampoco cumplía el segundo requisito, pues no fijaba su posición con respecto a las medidas a tomar según el PE para subsanar la omisión.⁷⁰⁰

Aquí debemos destacar que la acción del TJCE vino allanada por la claridad de los preceptos reguladores de la política de transportes, así como en el infatigable peregrinar del PE en busca de su aplicación. Esta idónea situación tuvo según Jacqué un

⁶⁹² Toth, A.G., op.cit., p. 81.

⁶⁹³ Conclusiones del Abogado General, op.cit., 1521.

⁶⁹⁴ Requerimiento disciplinado por el segundo párrafo del artículo 175.

⁶⁹⁵ Vid. Vandersanden, G. y Barav, A., op.cit., pp.225-226; asuntos acumulados 10 y 18/68, ECR 1969, p.459.

⁶⁹⁶ Vid. Conclusiones del Abogado General Roemer, asuntos 22-23/60, Rec. 1961, p.375.

⁶⁹⁷ Asuntos 22-23/60, Ibidem.

⁶⁹⁸ Requerimiento disciplinado por el segundo párrafo del artículo 175.

⁶⁹⁹ Vid.: asuntos 42-49/59, Rec., 1965, p.103; Abogado General Roemer, asuntos 42-49/59, Rec., 1961, p.103; Conclusiones del Abogado General Lagrange, asunto 30/59, Rec., 1961, p.1; Conclusiones del Abogado General Gand, Asunto 6/70, Rec. 1970, p. 185; Chevallier, R.M.: "Note" de "Jurisprudence", RGDP, 1962, p. 546; Vandersanden, G. y Barav, A., op.cit., p. 231.

⁷⁰⁰ Asunto Transport, parra.26.

carácter excepcional, pues, muchas veces, el Tratado no permitía individualizar la obligatoriedad de actuación en el Consejo como determina el 171, por ello, el margen de apreciación del Consejo limita el alcance del derecho reconocido en el asunto Transport al Parlamento.⁷⁰¹ Como ejemplo de su afirmación pone el procedimiento de sistema electoral uniforme del antiguo 138 TCEE. El test de "especificidad de la obligación" como requisito previo al éxito de una acción por omisión, permitía vislumbrar un futuro con muy pocas posibilidades para que el PE forzara la actuación del Consejo.⁷⁰² A ello habría que añadir el reducido número de preceptos delimitadores de una clara carga de actividad hasta el Acta Unica Europea, realidad que hasta dicha modificación del Derecho Originario venía acompañada del fuerte mantenimiento de la unanimidad.⁷⁰³ Por ello, pese a que se llegara a activar el 176, el Consejo, en la suerte del bloqueo legislativo, podría desnaturalizar el fin último del derecho reconocido al PE.⁷⁰⁴ De ahí que la doctrina se contradiga considerando el asunto Transport tanto victoria⁷⁰⁵ como "victoria pírrica"⁷⁰⁶ del PE.

II.3. La legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación.

II.3.1. El asunto Les Verts.

En el asunto conocido como Les Verts,⁷⁰⁷ el TJCE fue por primera vez instado a pronunciarse en anulación contra una Resolución del PE sobre la base exclusiva del artículo 173 TCEE. Si recordamos, en el asunto Luxemburgo I, el demandante propuso al TJCE dos vías: tanto la vía del 138 TCECA; como la formada por la amplia interpretación de los artículos 173 TCEE y 13 TCEEA. Ante, la disyuntiva, no lo olvidemos, el TJCE reconoció la inexistencia del reconocimiento del sufragio pasivo en

⁷⁰¹ "Les conditions posées en ce qui concerne l'individualisation des actes dans ses rapports avec le pouvoir d'appréciation du Conseil limitent la portée du droit reconnu au Parlement", Jacque, J-P., op.cit., p.766.

⁷⁰² Kerridge, R.D., op.cit., 248.

⁷⁰³ Ibidem.

⁷⁰⁴ Sin ir más lejos, el 23 de mayo de 1983, un día después de fallarse la sentencia del asunto Transport, el Consejo no aprobó un "plan maestro" propuesto por Italia y una propuesta de la Comisión promotora de cambios en el horario de trabajo de los camioneros, vid. Comon Market Reports (CCH) 855.

⁷⁰⁵ Recordar el título del análisis editorial del asunto Transport en European Law Review, "The European Parliament wins again", op.cit.p., 149.

⁷⁰⁶ "The improvements in Parliament's victories for the democratic and supranational theory of the Community", Kerridge, R.D., op.cit., 249.

⁷⁰⁷ Sentencia del TJCE de 23 de abril de 1986, Parti écologiste "Les Verts" v. Parlamento Europeo, asunto 294/83, ECR 1986 p.1339. En adelante asunto Les Verts.

los preceptos citados del TCEE y TCEEA, pasando a considerar la admisibilidad del *locus standi* del PE en virtud del 138 TCECA. Las posiciones de las partes en el caso por analizar situaron al TJCE en una situación bastante distinta.

El *Parti écologiste* "Les Verts" interpuso el recurso contra el PE con el fin de declarar inválidas las decisiones del PE en relación con el presupuesto⁷⁰⁸ y con la financiación de los grupos parlamentarios.⁷⁰⁹ Como consecuencia de la materia de la decisión, Les Verts no contaron con el margen del 138 TCECA. No pudiendo hacer uso de la lectura realizada por la Corte en Luxemburgo I basaron su demanda en una interpretación particular del artículo 173 TCEE, interpretación realizada a la luz del 164 TCEE. De acuerdo con ella, el poder que el 173 TCEE otorga al TJCE para revisar la legalidad de los actos de las Instituciones no puede limitarse a los adoptados por el Consejo y la Comisión so pena de crear una denegación de justicia.⁷¹⁰ Consecuentemente, el demandante opta por vía directa de la interpretación extensiva, si no superadora, del 173 TCEE.

El PE por su parte, varió sustancialmente su posición con respecto a lo defendido en Luxemburgo I, tomando en última instancia una posición bastante permisiva con las posiciones del demandante. Este cambio de posicionamiento, por venir ligado a una visión futurista del PE con relación al recurso de anulación,⁷¹¹ merece nuestra inmediata atención.

Si recordamos, en Luxemburgo I, el PE reaccionó con meridiana determinación a la hora de denegar su legitimación pasiva en el recurso de anulación. Para la Institución parlamentaria, la ratio de afectación de artículo 38 TCECA se circunscribía única y exclusivamente a la CECA, mientras los otros dos Tratados Fundacionales no permitían hablar de legitimación pasiva en anulación del PE en la CEE y en la CEEA. En Les Verts el PE olvidó esta inflexible posición, permitiendo al Abogado General afirmar que el PE no realizó ninguna objeción formal a la admisibilidad del recurso.⁷¹²

La posición del PE, si bien puede considerarse como permisiva con la admisibilidad del recurso, lo fue de una forma gradual. Durante el procedimiento

⁷⁰⁸ Decisión de 12 de octubre 1982. Vid. JO-L, 1982, 31, p. 114; JO-L, 1983, 19, p. 112; y JO-L, 1984, 12, p. 132.

⁷⁰⁹ Decisión de 29 de octubre de 1983.

⁷¹⁰ Asunto Les Verts, parra. 21.

⁷¹¹ Este cambio puede apreciarse también en el Report de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Derechos de los Ciudadanos sobre "Certain legal problems relating to the consultation of the European Parliament on the granting of VAT relief to german farmers to compensate for the dismantling of MCA's", Doc A2-87/85.

⁷¹² Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto 294/83, ECR 1983, p.1348.

oral,⁷¹³ la Institución comunitaria defendió una interpretación del 173 TCEE a la luz del 164 TCEE, intentando fundamentar la idea de que el TJCE puede revisar la legalidad de Instituciones distintas a las mencionadas en el precepto. Es decir, la enumeración de los potenciales demandados en anulación no es una enumeración exhaustiva y por ello la Corte puede revisar la legalidad de las medidas no adoptadas por la Comisión o el Consejo. Entrando en el alcance del control sobre el PE, se admite el mismo allí donde el Parlamento ha sufrido un incremento de poderes, se ha producido a través de una modificación de los Tratados o allí donde la Institución puede adoptar actos jurídicos.⁷¹⁴

Entretanto en mayor detalle, el PE mencionó los ámbitos del presupuesto y de la organización de las elecciones. En la primera área la ampliación de competencias de la Institución se produjo a través de las reformas de 1970 y 1975, otorgando la posibilidad de denegar el proyecto de presupuesto en su totalidad⁷¹⁵ y la última palabra respecto a los gastos no obligatorios. Las elecciones directas, por otro lado, conllevaron un incremento de poderes, como los relativos a la financiación de la campaña objeto del asunto ahora analizado.

Junto al argumento precedente, en la réplica, el PE añade un sustancial cambio en su argumento. Sin discutir la admisibilidad de la acción, describe la situación en la que el PE quedaría tras la hipotética consolidación de su legitimación pasiva en el recurso de anulación. Una situación de descompensación entre legitimación pasiva y activa que haría necesario restablecer un "equilibrio esencial" entre las obligaciones y los poderes del PE.⁷¹⁶ Es decir, según la Institución demandada, si el artículo 173 TCEE ha de ser interpretado tan ampliamente que permita el control de las decisiones del PE, en contrapartida, debería otorgarse al PE la legitimación activa en el recurso de anulación.⁷¹⁷

La posición del PE en última instancia fue desmarcarse de la táctica hasta entonces seguida, aquella tendente a sacar el máximo beneficio jurídico-procesal de las lagunas existentes o provocadas en el Derecho Originario por la evolución del proceso de integración. En su lugar sitúa una estrategia mucho más incierta desde el punto de vista jurídico-procesal, pero más ambiciosa desde la perspectiva política. La estrategia abandona las razones otorgadas por la literalidad del Derecho Originario restrictivas de

⁷¹³ Procedimiento que tuvo lugar el 11 de junio de 1985.

⁷¹⁴ Asunto Les Verts, op.cit., parra. 22.

⁷¹⁵ Artículo 203.8 TCEE.

⁷¹⁶ Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto Les Verts, op.cit., p.1348.

⁷¹⁷ Asunto Les Verts, op.cit., parra.22.

su legitimación pasiva en el recurso por anulación por mor de alcanzar la legitimación activa en el mismo. La fundamentación de su demanda se apoya en un "equilibrio esencial" o mínimo definido en relación con los poderes y obligaciones del PE, y no, como el principio del "equilibrio institucional", en relación a los poderes de otras Instituciones. El equilibrio invocado por el PE parece solicitar la aplicación de una regla no escrita, en virtud de la cual el Parlamento no puede ser demandado por una vía procesal en la que no dispone de legitimación activa, es decir: *cuius incommoda eius et commoda*.

El Abogado General, en sus conclusiones, apoyó los fundamentos base del PE, justificando la interpretación extensiva del 137 tanto en los cambios institucionales sufridos por el PE como en la necesidad de equiparar el *locus standi* del PE con Comisión y Consejo, evitando con ello el incremento que en sus poderes provocarían una interpretación tan generosa de la legitimación pasiva del PE.⁷¹⁸

Con respecto a esta última parte de razonamiento, el Abogado General no deja de destacar las limitaciones de dicha interpretación, si bien, con posterioridad, realiza un gran esfuerzo de recopilación jurisprudencial desde la cual defiende que la ampliación del control jurídico del PE se enmarca coherentemente en relación a una jurisprudencia coordinada destinada a ampliar el control jurisdiccional del TJCE.

La Corte pues, a la hora de enfrentarse con la sentencia analizada, contó con el panorama más benigno de los hasta ahora estudiados en lo relativo a las posiciones de las partes, especialmente de la demandada, el PE. En lo referente al marco ofrecido por el Derecho Originario, la tan mencionada literalidad del 173 no ofrecía un marco tan afable. Con todo, el TJCE consagró la legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación. Detengámonos en el análisis de los argumentos jurídicos de la sentencia.

Reconociendo, como ya hizo en Luxemburgo I la no inclusión del PE dentro del 173 TCEE, recurre a la naturaleza de la CEE y del Derecho Originario para denunciar y suplir la descompensación entre los poderes del PE y el control de la legalidad de sus actos.

La Comunidad Económica Europea, afirma la Corte, es una comunidad basada en el Estado de Derecho, de suerte que, ni los EEMM ni las Instituciones pueden evitar el control de la conformidad de sus actos en relación con la carta constitucional básica del Tratado. Especialmente los artículos 173 y 184 de un lado, y el artículo 177 de

⁷¹⁸ Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto Les Verts, op.cit., espec. pp.1348- 1351.

otro.⁷¹⁹ De ahí que el Tratado establezca un sistema de recursos completo destinado a otorgar a la Corte el control de la legalidad de los actos de las Instituciones.⁷²⁰ Este espíritu, como asentó la jurisprudencia del TJCE, significa que el sistema del Tratado es posibilitar una vía contra "todas las medidas adoptadas por las Instituciones [...] que intenten tener efectos jurídicos."⁷²¹

Una vez asentado la clara finalidad del Tratado en la materia, el TJCE reconoce la exclusión del PE entre los legitimados pasivamente en el recurso de anulación de acuerdo con el artículo 173 TCEE el Tratado, para pasar posteriormente a justificar tal ausencia. Según la Corte, tal déficit no fue debido a la determinación de los EEMM de dejar al PE fuera del dicho control, sino a la innecesariedad de controlar la legalidad de unos actos que, según la versión primigenia del Tratado, no podían emanar de la sede parlamentaria.⁷²² El discurso de la Corte sugiere que si los firmantes del Tratado hubiesen otorgado al Parlamento otros poderes además de los consultivos o mero control político,⁷²³ también lo habrían hecho con la legitimación pasiva en el recurso de anulación. En soporte de tal lógica recuerda que "el artículo 38 TCECA muestra que, donde el Parlamento *ab initio* fue dotado del poder para adoptar medidas obligatorias, como en el cuarto párrafo del artículo 95 del Tratado, sus actos no estuvieron sustraídos, por principio, del recurso de anulación."⁷²⁴

Llegados a este punto, el TJCE recuerda que en la situación contemporánea a la sentencia, el PE, lejos de ser la Institución de sus orígenes, podía tomar decisiones que incidieran en el ámbito propio de los EEMM o de las otras Instituciones, o exceder los límites de sus competencias; por ello sostener una interpretación literal del artículo 173 "llevaría a un resultado contrario al espíritu del Tratado, tal y como se expresa en su artículo 164, y a su sistema."⁷²⁵

Entrando en nuestro análisis de la sentencia, es indudable que estamos ante el mayor de los cambios promovidos desde el TJCE en relación al *locus standi* del PE. Su importancia merece un análisis que debe realizarse desde la crítica a los fundamentos jurídicos y desde la visión de la interpelación TJCE-PE.

⁷¹⁹ Asunto Les Verts, op.cit., parra.24.

⁷²⁰ *Ibidem*.

⁷²¹ La Corte cita aquí su sentencia de 21 de marzo de 1971, Comisión v. Consejo, asunto 22/70, Rec., 171, p. 263.

⁷²² Asunto Les Verts, op.cit., parra.24.

⁷²³ Ver sobre este particular y en el mismo sentido de la Corte, Joliet, R.: "Le droit institutionnel des Communautés européennes," *Faculté de Droit, d'Economie et des Sciences sociales, Liège*, 1981, p.58.

⁷²⁴ Asunto Les Verts, op.cit., parra.25.

⁷²⁵ *Ibidem*.

La lógica del TJCE, siguió como apuntamos el ya clásico análisis de Pescatore.⁷²⁶ Este trabajo no fue sino el primero de una lista de posicionamientos doctrinales favorables a la superación de las limitaciones en el control de los actos del PE,⁷²⁷ pero que, pese a la benignidad de la meta a alcanzar, no dejaron de toparse con la claridad de del Tratado. Siguiendo a Jacqué,⁷²⁸ se puede afirmar que la coherencia del razonamiento expuesto en la sentencia no puede disimular la clara extralimitación que el TJCE realiza sobre el Tratado. Este hecho siempre mantuvo los recelos de parte de la doctrina a la hora de conceder legitimación pasiva al PE,⁷²⁹ mientras que, hasta la sentencia *Les Verts*, tal posibilidad fue mantenida por el PE e implícitamente, como vimos en *Luxemburgo I*, por el propio TJCE.

La literalidad del artículo 173, como hemos resumido, fue superada por el TJCE en virtud principalmente de una particular interpretación *mens legislatoris*. De acuerdo con ella, si el PE hubiese tenido en la redacción primigenia del TCEE los poderes gozados a fecha de la sentencia, los EEMM hubiesen otorgado al PE la legitimidad pasiva en el recurso de anulación. Sin embargo esta hipótesis fue denegada por los propios EEMM en el proceso de la primera reforma del Derecho Originario con motivo del AUE. Allí, las propuestas de reforma realizadas por la Comisión, tendentes al mejorar el *locus standi* y legitimar pasivamente al PE, fueron rechazadas de plano por los mismos EEMM a los que se refiere el TJCE en su sentencia; y los rechazaron con perfecto conocimiento de causa sobre la descompensación entre los poderes y el *locus standi* del PE.⁷³⁰

Pero, aunque el Tribunal hubiese desechado la parte de argumentación relacionada con la interpretación del *mens legislatoris*, aún quedaría al argumento basado en *la mens legis*. La Corte, como gráficamente afirma Kovar apeló a la "nature de la Communauté"⁷³¹ para paliar la literalidad del 173. La Comunidad, como

⁷²⁶ Pescatore, P.: "Reconnaissance et contrôle...", op. cit., p.581.

⁷²⁷ Entre ellos: Koomans, T.: "The Judicial System Envisaged in the Draft Treaty" en Weiler, J., Bieber, R., Jacqué, J-P. (eds): "An ever closer Union", EC Publications, Luxemburgo, 1985, p.60; Mégret, J., Waelbroeck, M., Louis, J-V.: "Le Droit de la Communauté économique européenne," vol. 10/1, Bruselas, 1983, p. 91; Pescatore, P., ibidem.

⁷²⁸ Jacqué, J-P.: "Note" al "Arrêt du 23 avril 1986- Parti écologiste Les Verts c. Palement européen", RTDE, 1986, p. 503.,

⁷²⁹ Por ejemplo: Waelbroeck, M.: "La Court de justice, Les actes des institutions", en Mégret, J.: "Le droit de la Communauté Economique Européenne", vol. 10/1, Editions de l'Université de Bruxelles, p. 91; Joliet, R., op.cit., p.58-59; Louis, J-V.: "Note", CDE, 1984.

⁷³⁰ Ver la reflexión que sobre el particular realiza Jacqué, J-P., op.cit. 503.

⁷³¹ Kovar, R., op.cit., p.318.

"comunidad de derecho,"⁷³² no puede ciertamente dejar de resentirse por la inmunidad de una Institución frente al control de la legalidad de sus actos. El celo del TJCE en defender la intangibilidad de las competencias comunitarias en relación a los EEMM,⁷³³ se contrarresta con el compromiso del estricto control sobre la legalidad en el ejercicio de ellas.⁷³⁴ Este celo, como recordó el Abogado General recuerda, ya estaba presente en la jurisprudencia del TJCE, implicando, como la Corte explícito en el asunto A.E.T.R., la existencia de recurso directo contra todos los actos de las Instituciones que tengan por objeto producir efectos jurídicos.⁷³⁵

La conclusión, con lo hasta aquí visto, bien podría ser la constatación de la imposibilidad de encontrar una solución intermedia capaz de satisfacer el control de los actos por parte del TJCE demandado por el 164 TCEE sin violentar la literalidad del 173 TCEE. Pero como Barnard puso de manifiesto con una perspectiva conciliadora entre las dos posiciones definidas, si la había.⁷³⁶ El autor citado, defendió la posibilidad de haber otorgado *locus standi* al PE por la vía del segundo párrafo del 173 TCEE,⁷³⁷ es decir como parte privada.

Los inconvenientes que planteaba esta hipótesis venían dados por la posibilidad del PE de actuar en el procedimiento comunitario como una "persona jurídica". Según Barnard, la definición y concepto de persona jurídica debe realizarse en el contexto del artículo 173.⁷³⁸ Este contexto demanda atender a las funciones y poderes del PE,⁷³⁹ para una vez allí preguntarse si es necesario permitir al Parlamento interponer procedimientos. En caso afirmativo, la conclusión viene dada: "el Parlamento debería

⁷³² La expresión ya había sido objeto de referencia antes de Les Verts, vid.: Brown, L.N. y Jacobs, F.G.: "The Court of Justice of the European Communities, Londres, 1997, p. 241; Lecourt, L.: "L'Europe des juges" Bruylant, Bruselas, 1976, p. 221; informe Tindemans, Bulletin des CE, Supplément 1/76, p. 33.

⁷³³ Sin duda el primer ejemplo de esta visión se dio en la histórica sentencia Costa-Enel de 15 del 7 de 1964, asunto 6/64, Rec. 1964, p.1160.

⁷³⁴ Así lo afirma Joliet, R., *op.cit.*, p. 10.

⁷³⁵ Sentencia de 31 del 3 de 1971, asunto 22/70, Rec.1971, p. 267.

⁷³⁶ Barnard, J.: "The European Parliament and Article 173 of the EEC Treaty", EUI Working Paper, n 87/190.

⁷³⁷ El autor desarrolla la reflexión desde el comentario de Grabitz al artículo que este realizó en "Kommentar zum EWG-Vertrag" C.H. Beckesche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1986.

⁷³⁸ Esta premisa tiene importancia vital ya que con ella se intenta superar la doctrina Algeza (Auto del TJCE de 12 de julio de 1957, asunto Algeza 7/56 y 3/57-7/57, ECR 1957, p. 58) donde la Corte *obiter dictum*, y en el contexto de los artículos 210 y 211 TCEE afirmó: "[...] the fact that only the Community has legal personality, and its institutions do not."

⁷³⁹ La fundamentación teórica de estos requerimientos la realiza, a parte de con la referencia al artículo en cuestión, con dos referencias. Por un lado las conclusiones del Abogado General Lagrange del 5 de noviembre de 1963 (asunto 15/63 Lasalle v. European Parliament, ECR 1964, p.56) donde valora los "poderes" de un Comité en un contexto del estudio del derecho a ser parte en un proceso. Por otro lado en una visión relativista de la personalidad jurídica, la realizada por Smith, H. y Herzog, P.: "The Law of the European Economic Community. A: "Commentary on the EEC Treaty," Matthew Bender, Nueva York, 1982, Vol. 5, p. 338

ser considerado una persona jurídica."⁷⁴⁰ Para el autor, los poderes presupuestarios del PE le hacían cumplir los requisitos necesarios para tener personalidad jurídica capaz de permitirle tener legitimidad pasiva de acuerdo al segundo párrafo del 173, con ello se hubiese conseguido ser lo más respetuoso posible con el 173 colmando al mismo tiempo la protección jurisdiccional necesaria.⁷⁴¹

II.3.2. El asunto Budget.

Escasamente dos meses después de haber sentenciado el asunto Les Verts, el TJCE entendió sobre la demanda del Consejo contra el PE en el contexto del poder del Parlamento para incrementar los gastos no obligatorios del presupuesto comunitario.⁷⁴² El asunto, denominado por la doctrina "Budget,"⁷⁴³ sirvió a la Corte para enviar un mensaje de firmeza y constancia en relación a la interpretación del 173 TCEE recién realizada en Les Verts, si bien es cierto que la posición del PE no resulto aquí tan conciliadora como en el caso precedente.

El Parlamento, claramente defraudado por el escaso efecto de su aperturista posición en el asunto Les Verts, en relación a la legitimación activa, retoma una posición similar a Luxemburgo I, intentando contrarrestar los argumentos defendidos por el TJCE en Les Verts. Así el PE defiende que los artículos 173 TCEE y 146 TCECA no establecen un control sobre la legalidad de las decisiones del PE a través del recurso interpuesto en virtud del artículo 173 del Tratado. "Y no sería correcto interpretarlo extensivamente cuando una propuesta de la Comisión encaminada precisamente a otorgar al Parlamento las legitimaciones activa y pasiva, no fue aceptada por la Conferencia de los Representantes de los Estados miembros que tuvo lugar en Luxemburgo en diciembre de 1985, y no figura por tanto en las modificaciones que el Acta Unica Europea aporta a los Tratados constitutivos."⁷⁴⁴ Con ello el PE intenta rebatir el argumento *mens legislatoris* esgrimidos por el TJCE en el asunto Les Verts.

⁷⁴⁰ Barnard, J., op.cit., p. 22.

⁷⁴¹ Ibid., p. 24.

⁷⁴² Sobre la problemática del presupuesto del caso que no analizaremos aquí ver: Gayon Galiardo, A.: "El recurso de anulación contra la aprobación del presupuesto 1986 por el Parlamento Europeo," Revista de Instituciones Europeas, vol. 3, 3, 1986,

espec. 704-708; Glaesner, H-J.: "Anmerkung," Europarech, 2, 1987, pp.157-161.

⁷⁴³ Sentencia de 3 de julio de 1986, "Consejo v. Parlamento Europeo," asunto 34/86, Rec. 1986, p. 2155. En adelante asunto Budget.

⁷⁴⁴ Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto 34/86, p.2174.

Los EEMM, pese a lo afirmado por la Corte, no vinculan los poderes del PE con su *locus standi* en el proceso de formación del Derecho Originario, al menos no con la sensibilidad asegurada por la Corte. Defender lo contrario significa hacer caso omiso de lo ocurrido en la primera reforma del Derecho Originario, y por ello, demandaría al menos, por parte del TJCE explicar coherentemente la actitud del Consejo. En el caso contrario, defenestrar tal razonamiento y valorar la repercusión en la interpretación extensiva dada en Les Verts.

Para retomar la postura de Luxemburgo I, el PE tuvo que olvidarse de sus aspiraciones a alcanzar la legitimación activa en el recurso de anulación, por venir estas basadas en el paralelismo entre ambas legitimidades procesales. El guiño hecho al TJCE con el *cuius incommoda eius et commoda* se basaba en la lógica del todo o nada. El TJCE ignoró tal lógica, y por ello el PE retornó en el asunto Budget a "la nada" afirmando que el artículo 173 no prevé que los actos del PE puedan ser objeto de un control de legalidad así como tampoco permite al Parlamento cuestionar ante el Tribunal de Justicia la legalidad de los actos del Consejo y de la Comisión de las Comunidades.⁷⁴⁵ Consecuentemente, aunque sea criticable el cambio de posicionamiento del PE, no hay duda de que en Budget, frente a Les Verts, el PE cuestiona claramente la admisibilidad en virtud de una indudable interpretación restrictiva del 173 sostenida tanto en la literalidad del precepto como en una interpretación mens legis.

La actitud de la Corte no respondió ninguna de las demandas apuntadas de forma pormenorizada. En su lugar, tras citar parcialmente los argumentos del Parlamento, afirmó que había "que tener en cuenta que el Tribunal de Justicia ha juzgado ya, en su sentencia de 23 de abril de 1986 [Les Verts] que, en virtud del artículo 173 del Tratado CEE, puede interponerse un recurso de anulación contra los actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros."⁷⁴⁶ Con ello se da por buena una solución bastante insatisfactoria, pues ya allí no respondió, siquiera *obiter dictum*, a cuestiones de gran calado.⁷⁴⁷ Ya nos referimos en su momento al hecho de que la parte demanda no trajo a colación las limitaciones a la admisibilidad. Tal proceder encuentra consecución en el asunto Budget, tanto por la contrademanda del PE como

⁷⁴⁵ Asunto Budget, p.2201.

⁷⁴⁶ Asunto Budget, p.2201.

⁷⁴⁷ Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto 34/86, p.2175.

por la clara contestación de la idealista interpretación *mens legislatoris* realizada por la Corte en Les Verts.

El PE también atiende en su réplica al otro pilar en el que la Corte basó la legitimidad pasiva del Parlamento en Les Verts: el control de la legalidad de los actos necesarios en una "comunidad de derecho." Lo hace habilitando por primera vez una vía al control de la legalidad más allá de su legitimación pasiva, afirmando que los reparos a la inadmisibilidad "no suponen de ningún modo que el presupuesto comunitario se sustraiga al control del Tribunal de Justicia. Es posible someterlo, pero utilizando medios procesales diversos. Nada impide, en concreto, que el Tribunal de Justicia conozca de un recurso que impugne una medida ejecutiva de la Comisión y que se le pida otra vez, con base en el artículo 184, un pronunciamiento incidental sobre la validez del presupuesto."⁷⁴⁸

La argumentación del Parlamento se debe al cambio de táctica pero se hace posible gracias a que la decisión recurrida versa sobre materia presupuestaria, cuestión que plasma el único "nuevo matiz"⁷⁴⁹ con respecto a la situación en Les Verts. En lo referente a nuestro análisis, la importancia viene por testimoniar la clara voluntad del PE de superar el razonamiento del TJCE. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, aunque el razonamiento fuera acertado, no hubiese solventado el problema más que en los casos relacionados con los actos del PE en relación con el presupuesto.

De cualquier forma, la insatisfactoriedad del razonamiento no lo hacía válido ni para los casos relacionados con el presupuesto. Como bien señala el Abogado General, la insatisfacción del argumento viene dada "porque obliga a las partes a esperar una medida, conexas a los conceptos discutidos o a las sumas autorizadas, que no se ajuste a las normas que gobiernan el procedimiento presupuestario; y lo es porque supone poner en causa un órgano no necesariamente responsable de la ilegalidad que pesa sobre el presupuesto."⁷⁵⁰

Pese a la debilidad de este segundo argumento, la primera parte del posicionamiento del PE muestra importantes debilidades en la doctrina Les Verts. Al menos las suficientes para obligar al TJCE a realizar una mayor reflexión. Por contra, la

⁷⁴⁸ Ibidem.

⁷⁴⁹ Así lo afirma Cayon Galiardo, A, op.cit., p.713.

⁷⁵⁰ Ibid, p. 2176.

mera referencia a la citada jurisprudencia, no hace a la doctrina olvidarse de que el 173 tras el AUE sigue diciendo lo que decía.⁷⁵¹

El TJCE pareció empeñarse, como gráficamente señala Arnulf,⁷⁵² en amargar el año 1986 al PE con las sentencias *Les Verts* y *Budget*. Ello no por el perjuicio causado por la anulación de los actos en ambos casos, sino por el desilusionador rumbo tomado por la doctrina *Les Verts*. El TJCE, reconociendo que la legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación le priva de una cierta impunidad, la cual había sido transformada por el Parlamento en arma a la hora de incrementar poco a poco su parcela de poder. El uso de esta impunidad no fue utilizado por el PE con abuso, y aun habiéndolo hecho, no se le podían en justicia imputar las lagunas del Derecho Originario. Pese a ello, el TJCE, por mor de velar por la legalidad de los actos comunitarios como demanda una comunidad de derecho, somete al PE al recurso de anulación pese a la exoneración que le otorgaba el 173 TCEE. Para superar la exoneración del precepto, el TJCE no duda en superar su literalidad, con discutible tino como hemos tratado de mostrar.

Contrariamente a lo ocurrido con la legitimación pasiva, el TJCE ni siquiera reflexiona sobre la viabilidad del razonamiento del paralelismo como solicitó el PE en *Les Verts*. De acuerdo con este razonamiento, si el PE debía considerarse legitimado pasivamente, a pesar del sentido contrario del Tratado, también debía serlo activamente. O por mejor decir, si se realiza una interpretación extensiva del 173 privado de una ventaja comparativa al PE, debería, en compensación, otorgársele la legitimación activa. Tal concesión, al menos, no demandaría una mayor violentación de la literalidad.

El argumento del paralelismo de las legitimidades vino estrechamente vinculado a la idea del equilibrio institucional. De hecho, parte de la doctrina comulgó con la visión del PE; hubo incluso quien sostuvo que tal consideración se encuadraría sin problema en la visión del equilibrio institucional de la Corte.⁷⁵³ Por contra, el discurso sobre la legitimidad pasiva fue vinculado por la Corte al control de la legalidad de los actos y al desarrollo de un sistema jurisdiccional de control lo más extenso posible. Pero incluso refiriéndonos exclusivamente a la extensión del control de la legalidad, el otorgar la legitimidad activa al PE en el recurso de anulación enriquecería el control sobre el Consejo y la Comisión, a pesar de que ese control se venía produciendo entre

⁷⁵¹ "Bornons-nous à rappeler que, si l'article 173 du Traité dispose que..." Bazex, M.: "Les contrôle de la Cour de justice des Communautés européennes sur les actes budgétaires", RTDE, 34, 1986, p.461.

⁷⁵² "1986 has not been a particularly good year for the European Parliament." Arnulf, A., op.cit., p.431.

⁷⁵³ Van Lier, H.: "L'Autorité budgétaire devant ses juges, l'Affaire 34/86", RMC, 301, 1986, p.519; Masclet, op.cit., p. 520-521.

ambas Instituciones. Y aunque la legitimación activa del PE en anulación no enriqueciese a una comunidad de derecho, nada hubiese impedido al TJCE desarrollar autónomamente el principio del equilibrio institucional. Quizá el impedimento radicó en la ausencia de bases de desarrollo para un principio sin clara procedencia del Derecho Originario.

II.3.3. Los asuntos Luxemburgo.

Los asuntos conocidos como **Luxemburgo I** y **Luxemburgo II**, tuvieron una doble repercusión en la evolución del PE dentro de la doctrina jurisprudencial: por un lado en referencia al *locus standi* del Parlamento en el recurso de anulación; de otro en relación a la determinación de los poderes auto-organizativos del PE. La primera aportación nos retiene de forma inmediata.

Los asuntos Luxemburgo tienen su razón de ser en la aún hoy irresoluta "batalla de las sedes". Hacer un poco de historia facilita cualquier aproximación a la problemática relacionada con la legitimación pasiva del PE en relación al recurso de anulación, esencialmente por reflejar de forma clara y singular la reacción de un EEMM en defensa de sus intereses en relación a un acto del PE. Particular interés ofrece el hecho de ser el EEMM y no el PE quien demanda al TJCE una interpretación extensiva el Tratado por mor de alcanzar las actividades del PE. La interpretación demandada, fue consecuencia de una reflexión previa del Gran Ducado de Luxemburgo sobre la intención y capacidad del PE para afectar a los derechos poseídos por un EEMM, en concreto, su derecho a mantener la Secretaría del PE en su territorio. Reconocer dicha capacidad podía implicar reconocer una incidencia del PE más allá de sus poderes estipulados, de ahí la necesidad de recordar la situación previa a la interposición del recurso.

Los Tratados Fundacionales no pudiendo cerrar la ubicación de las sedes, se limitaron a determinar la vía para dicha fijación: "la sede de las Instituciones de la Comunidad será fijada de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros".⁷⁵⁴ Los EEMM sin embargo, nunca han llegado a un acuerdo definitivo sobre tan delicada materia.

⁷⁵⁴ Vid. Art. 216 TCEE, art. 77 TCECA, art. 189 TCEEA.

Las Instituciones que activaron la primera Comunidad comenzaron sufriendo la dispersión fruto de un consenso político coyuntural: la Alta Autoridad y la Corte Europea comenzaron a trabajar en Luxemburgo; la Asamblea en Estrasburgo, pese a ello, la Secretaría General del PE se estableció en Luxemburgo.⁷⁵⁵ Cuando las otras dos Comunidades comenzaron su actividad, los Ministros de Asuntos Exteriores,⁷⁵⁶ consideraron la idoneidad de ubicar todas las organizaciones de los 6 países en el mismo lugar tan pronto como fuera posible. Entre tanto, la Comisión y el Consejo comenzaron a trabajar en Bruselas, coetáneamente, las comisiones y los grupos políticos del Parlamento desplazaron su actividad a la capital belga con el fin de adaptarse a la clara reubicación del centro político de las Comunidades.

El Tratado de Fusión de los Ejecutivos de 8 de Abril de 1965,⁷⁵⁷ no fijó las sedes pero se hizo eco de las demandas de Luxemburgo, en concreto, indicando la necesidad de los EEMM de solventar los problemas institucionales surgidos por la fusión, en especial con relación a Luxemburgo,⁷⁵⁸ sin perjuicio de las obligaciones emanadas de los Tratados fundacionales.⁷⁵⁹ La respuesta al mandato del Tratado de Fusión de los Ejecutivos se produjo en la "Decisión sobre la provisional ubicación de ciertas Instituciones"⁷⁶⁰ La decisión entró en vigor en la misma fecha que el Tratado de Fusión de los Ejecutivos, allí, se confirma un *status quo* en el que Bruselas, Estrasburgo y Luxemburgo permanecen como sede de las Instituciones,⁷⁶¹ en particular, la Secretaría General del PE y sus departamentos deberían permanecer en Luxemburgo.

La situación de multiplicidad de sedes se mantuvo, pese a la voluntad del PE, debido a la imposibilidad de excluir a ninguna de las sedes existentes hasta la Resolución del PE de 7 de Julio de 1981.⁷⁶² En ella, el PE solicita a los EEMM la fijación de su sede en una única ciudad, y en espera de la decisión final de los EEMM, "decide": a) realizar parte de las sesiones en Estrasburgo; b) realizar, con carácter general, las reuniones de sus comisiones y de los grupos parlamentarios en Bruselas; c) adaptar la localización de la Secretaría General y de los servicios técnicos del PE en

⁷⁵⁵ Decisión tomada por los Ministros de Asuntos Exteriores de los seis de 25 de Julio de 1952.

⁷⁵⁶ En su reunión del 7 de Enero de 1978.

⁷⁵⁷ El Tratado entraría en vigor el 1 de Julio de 1967, OJ-L, n. 152, p.12.

⁷⁵⁸ Vid. Art. 37 del Tratado de Fusión de los Ejecutivos.

⁷⁵⁹ La referencia hace mención a los artículos ya indicados: Art. 216 TCEE, art. 77 TCECA, art. 189 TCEEA.

⁷⁶⁰ Vid. Decisiones 67/446/CEE y 67/30/CEEA, OJ-L, n. 152, 1967, p.18.

⁷⁶¹ Vid. Art. 1 de la Decisión.

⁷⁶² OJ-C, 1981, 234/22.

coherencia con los puntos anteriores con objeto de evitar el desplazamiento innecesario de funcionarios.

La Resolución fue recurrida en anulación por Luxemburgo sobre la base de una presunta incompetencia del PE y al infringimiento de requisitos esenciales de forma en su adopción. El Parlamento por su parte solicitó la inadmisibilidad del recurso. Las bases de la inadmisibilidad pivotaron en torno a tres aspectos: el *status* del recurrente; las características de la medida recurrida; y la legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación. En esta última precisamente radica nuestro interés.

Luxemburgo argumentó de forma principal la inadmisibilidad en el artículo 38 TCECA,⁷⁶³ y subsidiariamente en los artículos 173 del TCEE y 146 del TCEEA. En relación al primer argumento citado, Luxemburgo considera que el precepto, refiriéndose a "los acuerdos del Parlamento Europeo" incluye la Resolución recurrida y consecuentemente la somete al recurso de anulación. Con respecto al alcance de dicho precepto en los otros dos Tratados, sostiene su aplicabilidad genérica salvo en lo concerniente a "medidas relacionadas específica y exclusivamente con un ámbito de los Tratados CEE y CEEA".⁷⁶⁴

Subsidiariamente, como anticipamos, el demandante intenta suplir el eventual rechazo de la interpretación meta-CECA de su artículo 38 con una interpretación extensiva de los artículos 173 TCEE y 146 TCEEA. La base de tal interpretación radica en el esencial cambio de circunstancias en lo relativo a los poderes reales del PE desde la entrada en vigor de los Tratados afectados hasta el momento de la interposición del recurso analizado. Así, pese a que los artículos disciplinadores del recurso de anulación no otorgan *locus standi* al PE, una interpretación extensiva otorgadora de legitimación pasiva al PE sería necesaria por mor de "evitar una laguna en la protección jurídica realizada por la Corte".⁷⁶⁵

El razonamiento de Luxemburgo, independiente del interés jurídico que atenderemos a continuación, es el primer caso, dentro del hilo argumental del presente capítulo, en el que la Corte es invitada por un EEMM a realizar una interpretación extensiva del Derecho Originario en relación al *status* procesal del PE. Esto sin duda

⁷⁶³ Artículo 38. "El Tribunal podrá anular, a petición de uno de los Estados miembros o de la Comisión, los acuerdos del Parlamento Europeo o del Consejo. La petición deberá presentarse en el plazo de un mes a partir de la publicación del acuerdo del Parlamento Europeo o de la comunicación del acuerdo del Consejo a los Estados miembros o a la Comisión. Sólo podrán invocarse, en apoyo de este recurso, los motivos de la incompetencia o vicio sustancial de forma."

⁷⁶⁴ Luxemburgo v. Parlamento Europeo, asunto 230/81 ECR 1983, p.255, parra. 15. De ahora e adelante denominado asunto Luxemburgo I

descarga el peso de las críticas a la doctrina del equilibrio institucional basadas en la ruptura por parte del TJCE de la voluntad de los EEMM expresada en la literalidad de los Tratados. Igual interés reclama la fundamentación de Luxemburgo y sus teóricas consecuencias. En la fundamentación se asume como bueno el umbral competencial alcanzado *de facto* o *de iure* por el PE, se asienta la desproporción entre éste y el sistema de controles jurisdiccionales establecidos en los Tratados, y sobre la base de esa desproporción, se legitima una interpretación extensiva del Tratado. No es la Corte pues la primera en asentar las insuficiencias de la regulación del PE en el plano procesal, ni en considerar la necesidad de interpretar los Tratados de forma acertada para subsanar dichas carencias.

En el caso presente, pese a la invitación sugestiva de Luxemburgo, la Corte no entra a valorar la necesidad de una interpretación extensiva de los artículos 173 TCEE y 146 TCEEA, sino que, tras reproducir las referencias a los legitimados activamente por ambos artículos, se limita a afirmar que "no hay referencia expresa en aquellos artículos a la legitimación activa o pasiva del Parlamento en el proceso ante la Corte."⁷⁶⁶

El rechazo a la vía subsidiaria propuesta por el demandante centra el argumento de la admisibilidad en las posibilidades ofrecidas por el artículo 38 TCECA. Como se entrevé en el resumido razonamiento del demandante, el principal escollo a salvar por parte del precepto es la presunta limitación de sus efectos al Tratado que lo recoge y a su Comunidad, la CECA; así como la incidencia que dicha limitación puede tener en su aplicación con relación al control de actos con vocación de generalidad.

La vocación del acto guía al PE en su valoración sobre las limitaciones del 38 TCECA. El PE, adoptando la Resolución contestada hizo, a su entender "uso único e indivisible de los poderes que le fueron concedidos por los tres Tratados de suerte que la Resolución no puede ser declarada inválida solamente con relación a la CECA."⁷⁶⁷ La argumentación del PE implícitamente dio por supuesta la existencia de un control sobre sus actos de acuerdo con el artículo 38 TCECA, e igualmente la circunscripción del mismo sobre los actos del Parlamento con vocación y afectación CECA. Es decir, para el PE la extensión del control jurisdiccional de los actos del PE se limita a aquellos circunscritos en la CECA.

⁷⁶⁵ *Ibidem*.

⁷⁶⁶ Asunto Luxemburgo I, op.cit., parra. 17.

⁷⁶⁷ Asunto Luxemburgo I, op.cit., parra. 14.

El TJCE supera la argumentación del PE precisamente a través de lo implícito por indudable en el razonamiento del PE. En primer lugar parte de la consideración de la existencia de un sólo Parlamento y tres Comunidades tras la "Convención sobre ciertas Instituciones comunes a las Comunidades Europeas",⁷⁶⁸ constatando la permanencias de diferencias entre los tres Tratados. Pese a ello, argumenta la Corte,⁷⁶⁹ el PE, por ser una Institución común a las tres Comunidades actúa necesariamente en ámbitos comunes a las tres Comunidades. Ejemplo de ello son los actos, como el recurrido, reguladores de la organización interna del PE. De ahí, según el TJCE discurre que "la jurisdicción de la Corte y los procedimientos previstos en el primer párrafo del artículo 38 del Tratado son aplicables a medidas que, como la Resolución recurrida, están relacionadas simultánea e indivisiblemente a los tres Tratados."⁷⁷⁰ Como afirma Masclet, la base del argumento de la Corte en Luxemburgo I radica en considerar el artículo 38 TCECA como "base suficiente"⁷⁷¹ para recurrir una Resolución del PE que afecte a su organización. Esta, por tener repercusión en las tres Comunidades torna estéril la literal delegación de legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación realizada en los Tratados CEE y CEEA.

El razonamiento de la Corte, sería mantenido en similares circunstancias en el asunto Luxemburgo II,⁷⁷² dándose varios síntomas confirmadores de la eventual fortaleza de la doctrina emanada del asunto Luxemburgo I. En primer lugar, el propio PE, aún insistiendo en la inadmisibilidad de la acción planteada, por similares motivos y por el mismo demandante, lo hizo con base en otros argumentos, sin poner en duda su legitimación pasiva tal y como fue entendida en Luxemburgo I.⁷⁷³ El Abogado General, rechaza volver a retomar cuestiones ya solventadas en Luxemburgo I,⁷⁷⁴ realizando buena parte de su argumentación con el respaldo de la para él clara y extensa autoridad

⁷⁶⁸ Tratado firmado el 25 de Marzo de 1957.

⁷⁶⁹ Asunto Luxemburgo I, op.cit., parra. 18.

⁷⁷⁰ Ibid., parra. 19.

⁷⁷¹ "L'article 38 fournit donc, contrairement à ce que pensait l'Assemblée, une base suffisante pour un recours contre une résolution concernant l'organisation et le fonctionnement de l'Assemblée. On ne peut éviter pourtant d'envisager l'application éventuelle à de tels actes des articles 173 CEE et 146 CEEA." ascler, J-C.: "Le Parlement Européen devant ses juges", Revue du Marché Commun, 271, 1983, p.527.

⁷⁷² Sentencia de TJCE de 10 de abril de 1984, asunto 108/83, ECR 1984, p.1945.

⁷⁷³ La inadmisibilidad tiene una doble fundamentación: de un lado por considerar que el recurso de Luxemburgo se planteó antes de tiempo; en segundo lugar, por considerar que el acto recurrido no tenía todavía el carácter de Resolución parlamentaria. Consecuentemente, el PE da por buena la sentencia Luxemburgo I. Vid. Asunto 108/83, parra. 16.

⁷⁷⁴ Ver Conclusiones del Abogado General Mancini en el asunto 108/83, ECR, p.1964.

emanada del caso previamente analizado.⁷⁷⁵ Todo ello permitió al TJCE solventar la admisibilidad sin reabrir la base de su argumentación en Luxemburgo I.⁷⁷⁶

Pese a los citados síntomas de fortaleza analizados, una relectura del razonamiento de la Corte en Luxemburgo I permite observar ciertas inconsistencias argumentales. Incidir en ellas nos ayuda a reflexionar sobre la doctrina del TJCE en relación al PE.

Los límites de la extrapolación realizada por el TJCE comienzan dentro del propio TCECA. Parte de la doctrina nunca dudó de que el precepto equivalente a los artículos 173 TCEE y 146 TCEEA no era el artículo 38 sino el 33 TCECA.⁷⁷⁷ Este, frente a los términos empleados por el artículo 38 TCECA, sólo concede legitimación pasiva a la Comisión,⁷⁷⁸ dejando margen a interpretaciones distintas a las realizadas por el TJCE. En concreto promoviendo una interpretación restrictiva del artículo 38, el cual frente al 33, amplía el *locus standi* al PE, pero reduce su ratio de acción, circunscribiendo el alcance del artículo a medidas realizadas por el PE en el contexto exclusivo de la CECA.

La visión restrictiva del precepto analizado encuentra otros elementos de apoyo. Por ejemplo aquellos emanados de la posterior redacción de sus preceptos homónimos en los Tratados CEEA y CEE. Estos, frente a la CECA, culminan la cuestión con un sólo precepto (173 TCEE y 146 TCEEA) inequívocamente denegador de la legitimidad pasiva del PE. Por ello, podría afirmarse que las dudas creadas por la interpretación potencialmente contraria de los artículos 33 y 38 del TCECA, se clarificaron por la posterior e inequívoca economía de los Tratados CECA y CEE.

La economía de los Tratados firmados en Roma, a propósito de la materia estudiada, se completa con el artículo 232 del TCEE. De ahí se desprende la inafectación tanto del artículo 33 como 38 TCECA por parte de los Tratados CEE y CEEA. El sentido de este precepto se reproduciría en el artículo 30 del Tratado de 8 de abril de 1965.⁷⁷⁹ Para el PE, la aprobación del TCEE tiene como ineludible consecuencia la reducción de la ratio del artículo 38 TCECA. De hecho, el Abogado

⁷⁷⁵ "Along with Lord Denning, I think that 'like the centurion of the Gospel, I also am a man set under authority'. That authority is the unequivocal ruling which the Court, in its wisdom, has given [...]", *Ibid.*, p.1965.

⁷⁷⁶ Vid. asunto 108/83, *op.cit.*, párras. 16-24.

⁷⁷⁷ Así lo afirma Hartley, T.: "Where should the European Parliament meet?", *European Law Review*, 9, 1984, p.45.

⁷⁷⁸ "Article 33 normally regarded to the other two articles [173 TCEE y 146 TCEEA], applies only to acts of the Commission." *Ibidem*.

⁷⁷⁹ Tratado que crea un Consejo y una Comisión únicos para las tres Comunidades.

General, analizando dicho argumento recuerda a la Corte que los Tratados CEE y CEEA "no contienen de forma expresa que las medidas adoptadas por el Parlamento puedan ser recurridas".⁷⁸⁰ La Corte por su parte, no pudo sino afirmar la misma realidad, de ahí que saldara la cuestión de la admisibilidad sobre la exclusiva reducida base del artículo 38 TCECA.⁷⁸¹ Este último hecho, deberá tenerse en nuestro posterior análisis del asunto "Les Verts."

La lógica del TJCE parte de otra interpretación,⁷⁸² según la cual, el artículo 232 TCEE sería una gráfica plasmación de la inalteración de los poderes conferidos al TJCE por el artículo 38 TCECA, según ello, el hecho de la posterior concepción de los Tratados de Roma no altera el orden de cosas del TCECA. Aquí, no podemos dejar de ver la perspectiva ignorada por el TJCE. Si la claridad, con respecto a la legitimación pasiva del PE en el recurso de anulación, de los Tratados CEEA y CEE no afecta a la confusa interpretación de los artículos 38 y 33 CECA; mal puede dicha indeterminación mutar la clara concepción de los Tratados CECA y CEE. En otras palabras, la interpretación más benevolente con la concepción del TJCE llevaría a una situación de infectación mutua entre los Tratados. Consecuentemente, aunque la ratio del artículo 38 TCECA tuviese la extensión *erga omnes* de la que adolece, no debería ser objeto de interpretaciones tendentes a superar la ratio del TCECA, menos en detrimento de los preceptos afectados en los otros Tratados, ya que estos, habiendo sido concebidos con posterioridad no dejan dudas sobre el distanciamiento con el TCECA; gozan de una literalidad clarificadora que clama por la cautela interpretativa; y por último, se dotan vía 232 de una protección genérica de afectación.

El propio TJCE afirma que la creación de Instituciones comunes no repercutió en la existencia de tres Comunidades distintas.⁷⁸³ En nuestra opinión, las externalidades de dicha convivencia ofrecen dudas sobre el tino del TJCE. En Luxemburgo I tenemos un trasfondo de alto interés en nuestro estudio, a saber: donde están los límites jurídicos de la Institución parlamentaria. Como señala acertadamente Hartley, estamos ante el problema de tres Comunidades en derecho y una política,⁷⁸⁴ pero también ante una Institución que actuó y actúa políticamente no respetando siempre los límites requeridos

⁷⁸⁰ Conclusiones del Abogado General Mancini, asunto 230, ECR 1981, p.305.

⁷⁸¹ En referencia a los artículos 137 TCEE y 146 TCEEA la Corte afirma: "there is no express provision in those articles for active or pasive participation in the proceedings before the court." Vid. asunto 230/81, parra.17.

⁷⁸² Ibid, p.306.

⁷⁸³ Asunto 108/83, parra. 18.

⁷⁸⁴ Hartley, T. "Parliament seat?," European Law Review, 10, 1985, p. 127.

por el bien estar de las rigideces y lagunas del Derecho Originario. Intentos, como el del TJCE por cerrar tal vacío, puede como en el asunto tratado, conducir una interpretación que necesariamente fuerza la literalidad de los Tratados.

La actitud del TJCE, sin duda, es más comprensible si se tiene en cuenta la situación de desprotección jurisdiccional que crearía la interpretación restrictiva demandada por el PE. Teniendo en cuenta que el Parlamento era según el TCECA una Institución con funciones eminentemente supervisoras,⁷⁸⁵ solamente tres categorías de medidas del PE escaparían de una interpretación restrictiva del artículo 38 TCECA.

Por un lado, las relacionadas con la moción de censura a la Alta Autoridad, referidas en el artículo 24 del TCECA. En segundo lugar, aquellas relacionadas con la aprobación del presupuesto.⁷⁸⁶ En tercer y último lugar, aquellas medidas que la Asamblea realizase en el contexto de las denominadas "reformas menores de procedimiento". De acuerdo con el artículo 95 TCECA, una vez la Alta Autoridad y el Consejo proponen la reforma, y el TJCE dictamina, la Asamblea tiene que aprobarla o rechazarla.

Lo anteriormente analizado puso al TJCE en una situación comprometida entre el mantenimiento de la autonomía de los Tratados, implicando la existencia de una categoría de actos no susceptibles de recursos; y una posición tendente a la indivisibilidad de cierto tipo de actos, implicando una interpretación extensiva del Tratado.⁷⁸⁷ Optar por una interpretación restrictiva y rigurosa del Derecho Originario llevaría a unas consecuencias indeseables por dejar fuera de dicho control medidas adoptadas por el PE que llevan consigo una vocación y capacidad de afectación más allá del control jurisdiccional disciplinado según la literalidad del Derecho Originario. Permitir eso, dañaría el principio general de protección jurisdiccional del derecho establecido en los Tratados CEE y CECA.⁷⁸⁸ La Corte, ante tal disyuntiva, sigue la senda marcada por Pescatore en la primera reflexión teórica sobre las consecuencias del desfase entre los poderes reales del PE y los mecanismos de control, a saber: "la

⁷⁸⁵ Vid. Artículo 20 TCECA.

⁷⁸⁶ En aquel entonces disciplinados por el artículo 78 TCECA y sus modificaciones por el Tratado de 22 de julio de 1975 relativo a las modificaciones de ciertos preceptos presupuestarios del TCEE y del Tratado creador de único Consejo y una única Comisión.

⁷⁸⁷ En un sentido paralelo aunque con distinta perspectiva Vid. Masclet, J-C. op. cit., p.527; vid. también Masclet, J-C.: "Note" al "Arrêt du 10 avril 1984: Gran-Duché de Luxembourg c. Parlement européen", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1983, espec. pp.540-541.

⁷⁸⁸ Vid. artículo 164 TCEE y 136 TCEEA.

garantie, sur toute la ligne, de règne du droit,"⁷⁸⁹ o si preferimos la "solución más favorable a la extensión del control jurisdiccional."⁷⁹⁰

Algunos autores vieron en esta sentencia otro eslabón jurisprudencial en la doctrina destinada a ampliar el control otorgado por la Corte.⁷⁹¹ Pese a ello, no podemos olvidar que la citada descompensación entre poderes y regulación del PE vino dada en buena medida por la jurisprudencia del TJCE. De ahí el interés del TJCE por cubrir esa descompensación, no hacerlo podría haber implicado reducir su propia jurisprudencia futura en relación a los poderes del PE. Así, otro interés sustantivo del PE en el caso analizado fue eliminar en la medida de lo posible la presión sobre una futura jurisprudencia que aumentaría el vacío entre lo preceptuado en el Derecho Originario y los poderes adquiridos de facto, especialmente vía jurisprudencial, por el Parlamento.

En cualquier caso, como ya destacó Jean Victor Louis,⁷⁹² la compleja situación no fue solventada en toda su extensión, por ello eran de esperar mejores ocasiones para el pronunciamiento del TJCE sobre el particular. A ellas nos dedicamos a continuación.

⁷⁸⁹ Pescatore, P.: "Reconnaissance et contrôle judiciaire des actes du Parlement européen", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1978, p.588.

⁷⁹⁰ Así lo afirma Masclet, J-C.: "Note" al "Arrêt du 10 avril 1984: Gran-Duché de Luxembourg c. Parlement européen", *op.cit.*, p.549.

⁷⁹¹ Entre los casos citados, destacan: Comisión v. Consejo, asunto 22/70; Lord Bruce de Donington v. Apsen, asunto 208/80; Wagner v. Fohrmann y Krier.

⁷⁹² Louis, J-V.: "Siege et lieux de travail du Parlement", *Cahiers de Droit Européen*, 1983, p.538.

II.4. La legitimación activa en el recurso de anulación.

II.4.1. El asunto Comitología.

Las dudas sobre la posición jurisprudencial en lo concerniente a la legitimación del PE fueron despejadas en el asunto conocido con el nombre de Comitología.⁷⁹³ La sentencia fue promovida por el PE en el contexto de un procedimiento de consulta con el Consejo. El 3 de marzo de 1986,⁷⁹⁴ la Comisión realizó una propuesta al Consejo con relación a los procedimientos de ejecución normativa (Comitología)⁷⁹⁵ sobre la base del artículo 235 TCEE. Como disciplina la citada base jurídica habilitante, el PE emitió un dictamen con numerosas propuestas de modificación.⁷⁹⁶ Estas no fueron tenidas en cuenta por la Comisión y, el PE concluyó el procedimiento de consulta con una Resolución en la que solicitaba la apertura del procedimiento de concertación.⁷⁹⁷ Siete meses después, el PE aprobaría otra Resolución⁷⁹⁸ en la que solicitaba al Consejo adoptar "la propuesta de la Comisión teniendo en cuenta las propuestas de modificación del Parlamento Europeo, para cumplir uno de los objetivos esenciales de la Conferencia intergubernamental, a saber, la consolidación de las competencias de ejecución de la Comisión."

El Consejo, sin iniciar el procedimiento de concertación solicitado por el PE, adoptó la Decisión 87/373/CEE por la que se establecen las modalidades del ejercicio de las competencias de ejecución atribuidas a la Comisión. Dicha Resolución fue recurrida por el PE en anulación,⁷⁹⁹ planteando de facto la problemática de su legitimación activa en el recurso de anulación. Con la interposición de dicho recurso, el PE mostró no haber dado por zanjada la cuestión de su legitimación activa pese a la claridad del TJCE en les Verts y Budget, y fuerza por la vía más directa la explicitación del Tribunal. La peculiaridad del envite hace emanar una pluralidad de argumentos

⁷⁹³ Sentencia del TJCE de 27 de septiembre de 1988, Parlamento Europeo v. Consejo de la Comunidades Europeas, asunto 302/87, RJ 1988, p. 5615. A dicho asunto nos referiremos como Comitología.

⁷⁹⁴ DOCE-L, 1986, 70, p. 6.

⁷⁹⁵ El ámbito de la ejecución normativa es conocido en la jerga comunitaria como Comitología. De ahí la denominación del caso.

⁷⁹⁶ Dictamen de 3 de marzo de 1986, DOCE-L 1986, 227, p. 54.

⁷⁹⁷ Resolución de 23 de octubre de 1986, DOCE-C, 297, p.94.

⁷⁹⁸ Resolución de 17 de junio de 1987, DOCE-C, 190, p. 75.

⁷⁹⁹ Escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 2 de octubre de 1987. Vid. el informe para la vista, asunto 302/87, RJ 1988, p.5620.

legales de significativa importancia. Pasamos a resumirlos para de ahí evolucionar a la sentencia del Tribunal.

I

El primer argumento se fundamentó en la jurisprudencia del TJCE. Parte de la base de que la cuestión a solventar debe ser tratada con una interpretación teleológica y sistemática que, en su opinión, ya puso de relieve la Corte en varios asuntos: A.E.R.T, Isoglucose, Les Verts y Consejo v. Comisión.⁸⁰⁰ Ello frente a la interpretación literal solicitada por el Consejo en este mismo recurso. Una vez sentada la premisa, el PE invocó en su apoyo las sentencias Luxemburgo y Budget, afirmando que en ellas "el Tribunal de Justicia nunca ha hecho distinción entre legitimación activa y pasiva del Parlamento."⁸⁰¹ En concreto, en el asunto Budget, el TJCE dio a entender que cada una de las Instituciones investidas de autoridad presupuestaria debe tener legitimación activa para ejercitar la acción correspondiente en el caso de que otra Institución se extralimite, no cabiendo "que el Consejo pueda actuar en vía de anulación contra el Parlamento y que este no pueda hacer otro tanto."⁸⁰²

Especial importancia debe prestarse al análisis que el Parlamento realiza de la interpretación del Consejo sobre la jurisprudencia relacionada, y en particular sobre el 173. Recuerda que en el asunto Budget, el Consejo, defensor en el presente caso de una interpretación restrictiva del 173, propugnó una interpretación extensiva del mismo precepto en la vertiente de la legitimación pasiva, para afirmar que "la postura del Consejo se explica en función de consideraciones de oportunidad política que persiguen el objeto constante de reducir la legitimación activa del Parlamento."⁸⁰³

En un segundo bloque de argumentación, el PE fundamenta su pretensión en torno a la triple vertiente desarrollada por el Consejo en relación al espíritu que informa el Tratado y su sistemática: la seguridad jurídica, el paralelismo en las vías de recurso y el reforzamiento del papel del Parlamento.

Con respecto a la seguridad jurídica, el Consejo alegó que "no existen razones imperiosas de seguridad jurídica para reconocer al Parlamento la legitimación activa en sede de anulación no prevista por el Tratado."⁸⁰⁴ Partiendo de que el Tratado otorga a

⁸⁰⁰ Asunto 22/70, RJ 1971, p.227.

⁸⁰¹ Vid. Informe para la vista, asunto 302/87, op. cit., p.5624.

⁸⁰² Ibidem.

⁸⁰³ Ibidem.

⁸⁰⁴ Informe para la vista, asunto 302/87, op. cit., p.5622

la Comisión el control sobre el respeto a los Tratados, afirma que, en lo concerniente al interés de la Comunidad en su conjunto, el PE no puede sustituir a la Comisión cuando ésta se abstenga de recurrir un acto ilegal del Consejo.

Junto con las razones del Derecho Originario, el Consejo, trae a colación lo afirmado por el TJCE en su sentencia de 17 de febrero de 1977, en el contexto del control de legalidad del artículo 31 TCECA: "los principios invocados por la demandante [...] ante el Tribunal de Justicia, para asegurar la seguridad jurídica de los particulares, no permiten sin embargo al Tribunal modificar por su propia autoridad los propios términos de su competencia, considerando que los términos del artículo 38 del Tratado CECA, las deliberaciones del Consejo sólo puedan anularse por el Tribunal a demanda de un Estado miembro o de la Comisión; y que habiendo sido interpuesto un recurso por persona distinta de las definidas en el mencionado artículo, el recurso no cumple uno de los requisitos esenciales de admisibilidad exigidos por esta disposición."

El Parlamento, sigue argumentando el Consejo, en su defecto, disfruta de poderes suficientes en relación a la Comisión: vía omisión o con la moción de censura, los cuales le permiten provocar una actuación de la Comisión.⁸⁰⁵

El Parlamento replicó que estas medidas a ejercer contra la inactividad de la Comisión, de ninguna forma afectarían a la legalidad del acto adoptado por el Consejo. Para el Parlamento, la consecuencia más perjudicial de la nueva situación procesal y del hipotético mantenimiento de la denegación de la legitimación activa en anulación, vendría por la imposibilidad de "defender sus propias prerrogativas frente a las restantes Instituciones."⁸⁰⁶ Cuestión que mereció resaltarse en las postrimerías del AUE donde las competencias del PE fueron sensiblemente reforzadas.⁸⁰⁷ Esto precisamente hizo al Abogado General considerar "deseable reconocerle semejante derecho cuando estén en juego sus propias prerrogativas", pese a rechazar la legitimidad activa para el PE de una forma general.

Una vez más en este caso, el TJCE rechaza los argumentos y frustra las esperanzas del PE, si bien no lo hace sin negar el vacío denunciado por la Cámara. Su razonamiento consta de dos dimensiones. En primer lugar, considera que no hay vinculación entre los poderes del PE y su *status* como litigante. Como prueba de ello aporta dos ejemplos: ni su primigenia participación, a título consultivo, en el

⁸⁰⁵ Ver sobre el particular, Silva de la Puerta, R., op. cit., pp. 197-188.

⁸⁰⁶ Asunto 302/87, op.cit., parra. 25.

⁸⁰⁷ Vid., en el mismo sentido Iglesias Cavero, M. : "Legitimación del Parlamento Europeo para interponer el recurso de anulación," Noticias CEE, 59,1989, p. 93.

procedimiento de elaboración de actos normativos vino acompañada de legitimación activa en anulación; ni el incremento de sus competencias en el AUE ha supuesto "que el artículo 173 haya sufrido modificación alguna."⁸⁰⁸

II

En segundo lugar, el TJCE menciona las vías que, a falta de legitimación activa colman la protección de las prerrogativas del PE.⁸⁰⁹ Entrando en la mencionada polémica interpretación de las posibilidades que el recurso por omisión ofrece al PE, recuerda el carácter de legitimados activamente de los EEMM de acuerdo al primer párrafo del 173, *status* que les facilita promover acciones en defensa de las prerrogativas del PE. Mayor atención dedica al papel otorgado por el 155 a la Comisión: "el Tratado atribuye más en concreto a la Comisión el papel de velar por las prerrogativas del Parlamento y de interponer, a tal efecto, los recurso de anulación oportunos." Seguidamente destaca que la inobservancia de las prerrogativas del PE pueden ser alegadas como defecto de forma o vulneración del Tratado por los particulares en el contexto del 184 TCEE. Por último destaca la cuestión prejudicial como puerta abierta para que los órganos jurisdiccionales nacionales planteen ante el TJCE peticiones de decisión prejudicial en apreciación de validez.

De todo ello se deduce un cierto escapismo por parte del TJCE. No se trata de ver si teóricamente el contencioso comunitario ofrece rincones para alcanzar una indirecta apreciación por la Corte de cualquier acto violentador de las competencias del Parlamento. Se trata de que dicha Institución tenga la real garantía de la defensa de sus prerrogativas, y para ello, nada como su propia capacidad. La Comisión y, por supuesto, los EEMM ya habían demostrado en muchas ocasiones poder definirse eventualmente en oposición al PE, por ello, al menos eventualmente, estarían inhabilitados para la pretensión apuntada por el TJCE. En realidad, cualquier visión del sistema institucional desde un plano político clama por la descalificación del razonamiento de la Corte, las Instituciones, como ejercedoras de una magnitud de poder común tienden a inclinar la balanza a su favor de forma general, y particularmente en el plano procesal.

Con menor incidencia política pero similar desorientación jurídica destaca la atribución a los particulares de la labor de velar por el respeto a las prerrogativas del PE. Esto por un lado atenta contra el principio de autonomía de las Instituciones estipulado

⁸⁰⁸ Asunto 302/87, op.cit., parra. 26.

⁸⁰⁹ Todas las mencionadas a continuación se desarrollan en el fundamento jurídico 27 de la sentencia aquí analizada.

en el Tratado para "la realización de las funciones asignadas a la Comunidad"⁸¹⁰; por otro no casa "con el objetivo a que responde el sistema comunitario al abrir la posibilidad a los particulares de interponer recursos ante el Tribunal y de suscitar ante un órgano jurisdiccional una cuestión relativa a la validez."⁸¹¹ El objeto, "no es defender las prerrogativas de Institución alguna, sino abrir un cauce, en condiciones muy precisas [...] a la tutela judicial de los derechos reconocidos a los particulares por el ordenamiento comunitario."⁸¹²

In fine, no se puede suplir un objetivo procesal con la relación de diversas vías procesales, y menos aún desconociendo el trasfondo político del objetivo procesal del Parlamento en el caso analizado.

Desplegando otro argumento crucial, el PE afirma la existencia de un "perfecto paralelismo" entre la actividad jurisdiccional del 173 y la propia del recurso de omisión, así como entre la condición de demandante y de demandado dentro del recurso de anulación. El paralelismo de las vías de recurso, activa y pasiva, como ya vimos, fue el primer argumento esgrimido tras la interpretación jurisdiccional del 175 y la concesión al PE de la legitimación pasiva en omisión. El PE describiendo su lógica, recuerda por un lado Chevalley: "los artículos 173 y 175 constituyen la expresión de una misma y única vía procesal"⁸¹³; por otro recordando que el PE puede promover recursos por omisión. Tras recordar dicha lógica afirma: "habría que reconocerle la misma posibilidad en vía de anulación."⁸¹⁴ No hacerlo así, no garantizaría una tutela judicial completa, implicaría denegación de justicia, y el recurso por omisión perdería para el PE toda su utilidad, pues sería el "único sujeto no legitimado para impugnar la legalidad de una posición negativa."⁸¹⁵

La consecuencia lógica del marco descrito por el PE sería el del retroceso de su *locus standi* a la mera intervención, con la consecuente dependencia de otros actores a la hora de hacer siquiera oír su tesis ante el TJCE.⁸¹⁶ A ello habría que añadir el nuevo escenario de paralelismo según el cual, el PE está legitimado pasivamente en anulación. Aquí, como ya hiciera en el asunto *Les Verts*, considera la necesidad de que se le

⁸¹⁰ Vid. artículo 4 TCEE

⁸¹¹ Seguimos aquí la crítica que sobre esta parte de la sentencia realiza Palacio González, J. en el análisis que de la sentencia estudiada realizó dentro de la "Crónica de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas", Cuadernos Europeos de Deusto, 3, 1990, p.133.

⁸¹² *Ibidem*.

⁸¹³ Chevalley, op. cit.

⁸¹⁴ Informe para la vista, asunto 302/87, op. cit. p.5625.

⁸¹⁵ *Ibidem*.

⁸¹⁶ Ver el resumen que sobre este aspecto realiza Iglesias Caverro, M. op. cit., p. 53.

compense, por vía de la legitimación activa, de la interpretación extensiva del 173 circunscrita a la legitimación pasiva. En esta ocasión, se invoca explícitamente al equilibrio institucional: "el equilibrio institucional exige la atribución al Parlamento de una potestad idéntica."⁸¹⁷

Ante el argumento del doble paralelismo, el TJCE reaccionó con la inequívoca intención de desestimar los razonamientos del PE, si bien, como pasamos a ver, de una forma un tanto sorpresiva. En relación al juego entre los artículos 173 y 175, cambia de forma radical la jurisprudencia Chevalley afirmando que "el recurso de anulación y el recurso por omisión no están vinculados necesariamente el uno al otro; lo que se explica por el hecho de que el recurso por omisión permite al Parlamento Europeo provocar la adopción de actos que no siempre pueden ser objeto del recurso de anulación."⁸¹⁸ Pese al intento de superar la doctrina Chevalley, se encuentran argumentos en la doctrina para dosificar el acierto del TJCE. Siguiendo a Palacio González, el hecho de que únicamente pueda interponerse recurso de anulación contra aquellas disposiciones generadoras de efectos jurídicos que fijen definitivamente la postura de las Instituciones comunitarias, no obedece sino a la propia naturaleza del recurso de anulación y, "en principio, no supone obstáculo alguno para que ambos recursos se contemplen como dos estadios distintos de un mismo control de legalidad (el de "a priori" y el "a posteriori" de una negativa expresa del ejecutivo a actuar) y, por lo tanto, para que la noción de acto recurrible y la condición de demandante privilegiado, [...] sean las mismas en ambas vías procesales."⁸¹⁹

En una segunda vertiente, el TJCE corrige la interpretación realizada anteriormente sobre el recurso por omisión, por mor de debilitar el argumento del PE, según el cual "si no se le reconociese la legitimación activa para interponer el recurso de anulación, el Parlamento Europeo, tras recurrir al Consejo o a la Comisión para que actúen con arreglo al 175, se vería imposibilitado para impugnar una eventual negativa explícita a actuar. Sin embargo este argumento se basa en una premisa inexacta. En efecto, una eventual negativa a actuar, por explícita que sea, puede recurrirse ante el Tribunal de Justicia, en virtud del artículo 175, dado que no pone término a la omisión."⁸²⁰ Este último extremo resulta particularmente inconsecuente con anteriores sentencias, de donde se desprende que una negativa expresa a pronunciarse, como

⁸¹⁷ Ibidem.

⁸¹⁸ Asunto 302/87, op.cit., parra. 16.

⁸¹⁹ Palacio González, M., op. cit., p.131.

⁸²⁰ Asunto 302/87, parra. 17. Énfasis nuestro.

disciplina el recurso de omisión, cerraba esta vía procesal, abriendo la de anulación. El TJCE incluso sostuvo que el escrito de demanda, dentro de la interposición de un recurso contra la negativa de la Alta Autoridad a adoptar la decisión pertinente, supone de por sí la interposición de "un recurso en anulación sujeto, en tanto que tal, a lo dispuesto al artículo 33 del Tratado."⁸²¹

Con todo lo dicho, el TJCE remueve los cimientos en los que se basó el paralelismo procesal en sus dos vertientes, e implícitamente también lo hace uno de los mayores soportes del PE y de la doctrina en la defensa de la legitimación activa. Se ha trastocado la jurisprudencia que sustentaba el argumento del Abogado General Mancini quién, a la vista de la jurisprudencia sobre el recurso por omisión, consideró que debería interpretar el 173 a la luz del 175 tal y como lo interpretó el TJCE, en lugar de interpretar el 175 a la luz de la literalidad del 173. Tampoco, tras la sentencia, se puede seguir afirmando que tras cualquier acto de respuesta, aún negativo, en el contexto de la omisión, la única acción posible a ejercitar sería la de anulación.⁸²²

III

En tercer lugar, dentro de este bloque relativo al espíritu que informa el Tratado y su "sistemática", aparece lo que tanto Consejo como PE denominan el refuerzo del papel del Parlamento. El Consejo, entiende que el control político del PE es "relativamente débil" por lo que a él respecta, y que, por lo tanto, es comprensible que el PE intente conseguir un mayor poder de control. Pero el Tratado, sigue el Consejo, no facilita dicho incremento de control por la vía de la legitimación activa. Ello porque el artículo 4 demanda a cada Institución actuar dentro de los límites de sus competencias; y pertenece a la Comisión la competencia de guardar los Tratados (artículo 155 TCEE). En refuerzo de su posición, argumentó que los Parlamentos Nacionales no disponen de dicha legitimación, y a diferencia de ellos, el PE no es el legislador.

El PE, frente a las presunciones avanzadas por el Consejo, define sus propias aspiraciones pretendiendo que se le reconozca legitimación activa. Partiendo de la realidad creada por la última jurisprudencia de la Corte, aún sin citarla (Les Verts y Budget), afirma buscar el restablecimiento del "equilibrio anterior."⁸²³ Ello sin duda refleja el argumento desarrollado en Les Verts, según el cual, el PE más que buscar una

⁸²¹ Ver la sentencia de 23 de febrero de 1961, asunto 30/59, Rec. 1961, Vol. VII, p.1; y la sentencia Sniat sobre los asuntos acumulados 42 y 49/59, Rec. Vol. VII, p.101.

⁸²² Ver al respecto de la situación existente en relación al recurso de omisión la opinión de Schermers y Waelbroeck: "The Judicial protection in the European Communities," 1987, p. 225.

⁸²³ Informe para la vista, asunto 302/87, op. cit., p.5626.

mejora en su posición institucional intenta evitar un retroceso en su *status*. El argumento del paralelismo hubiese perdido su razón de ser si el *locus standi* del Consejo no se hubiera alterado por la Corte. Además, el hecho de que dicha jurisprudencia sitúe al PE en una posición menos favorable en el contexto del contencioso comunitario, justifica la acción aquí analizada sin necesidad de encuadrarla en la perspectiva de la evolución de los poderes del PE como realiza el Consejo.

Pese a la suficiencia de argumentos, el PE, no eludiendo la dialéctica del Consejo, alega que "algunos Parlamentos Nacionales (los Parlamentos Alemán y Español), en contra de lo alegado por el Consejo, ostentan legitimación pasiva."⁸²⁴ Con ello, una vez más, el PE no sólo rechaza un argumento del Consejo, sino que resalta una vez más el horizonte de los Parlamentos Nacionales como un referente válido en sus argumentaciones y estrategia, pese a que, en esta ocasión, hubiese sido más conveniente para sus aspiraciones hacer mera referencia al "restablecimiento del equilibrio anterior". La ya conocida lógica, cobra protagonismo, en esta ocasión, por haber sido traída a colación por el Consejo.

II.4.1.1. Conclusión.

Sin duda, lo más destacable para nosotros de éste torrente de argumentos es la vinculación con las aspiraciones del PE al equilibrio institucional. En la argumentación del PE, este principio se encuentra presente en una forma que permite deslindarlo en una doble vertiente: por un lado la genérica ya conocida y por otro la referida al "restablecimiento del equilibrio anterior." Con respecto a la primera, el PE parte de que el párrafo 1 del 173 del Tratado se traduce en un "principio de igualdad entre las Instituciones en él expresamente mencionadas, en el sentido de que cada una de ellas disfruta de legitimación activa para recurrir los actos emanados de la otra, así como, en sentido inverso, de legitimación pasiva en los recursos interpuestos [...] contra sus propios actos."⁸²⁵ De ello deduce el PE que, si el TJCE sentenció que determinados actos del PE pueden recurrirse en anulación, igualmente "debe reconocer a dicha

⁸²⁴ Ibídem. Recordar que el PE ya se había referido en otra parte de sus alegaciones a la relación en el plano competencial con respecto a la Comisión.

⁸²⁵ Asunto 302/87, parra. 19.

Institución, por mor a salvar el equilibrio institucional, legitimación activa para recurrir los actos del Consejo y de la Comisión."⁸²⁶

El Parlamento como apreciamos, intenta reforzar la argumentación del paralelismo entre las legitimidades relacionando el "principio de igualdad entre las Instituciones" atribuido por el primer párrafo del 173, y el equilibrio institucional, atribuido por la economía general de las disposiciones institucionales.⁸²⁷ En otras palabras, "la legitimación pasiva reconocida implicaba el reconocimiento de la activa, y ello como consecuencia del principio del equilibrio institucional,"⁸²⁸ dado que, "de no permitírsele ejercitar la acción de anulación, se le situaría en inferioridad con relación a otros órganos, situación que, en el Acta Unica se había querido en cierto modo suprimir."⁸²⁹

Junto con este argumento genérico ligado al equilibrio institucional, en esta ocasión, la argumentación se presenta también con la peculiaridad de escapar de la imprecisión, generalmente coligadas a la problemática, bien por indefinición, bien por falta de conexión clara con el caso. Así, la reflexión del PE es clara: la legitimación pasiva ha sido otorgada al PE por vía jurisprudencial, no a través modificación del Derecho Originario sino por la jurisprudencial; tal modificación de su *locus standi* en el recurso de anulación le sitúan en una situación peor con respecto al Consejo y la Comisión de la pretérita; consecuentemente, solicita el restablecimiento del "equilibrio anterior." No estamos aquí ante una necesidad de redefinir el gris principio del equilibrio institucional, simplemente ante la incógnita de si dicho principio ha sido abandonado por el TJCE, o incluso peor, si juega o puede llegar a jugar en contra del PE.

El TJCE no valora realmente ni el equilibrio institucional como principio, ni su clara conexión con el caso presente. Se limita a recordar que a este respecto, en Les Verts, "este Tribunal sostuvo que los actos del Parlamento generadores de efectos jurídicos frente a terceros pueden ser recurridos en anulación,"⁸³⁰ sobre la base de la

⁸²⁶ Ibidem.

⁸²⁷ En similar sentido se han pronunciado autores cualificados: "[...] si le parallélisme des légitimations passive et active n'a effectivement aucun fondement en droit comparé, il constituerait une règle de droit communautaire à travers les principes d'égalité su statut judiciaire des institutions et d'équilibre institutionnel", Isaac, G.: "Annuaire Français de Droit International, XXXII, 1986, p. 809.

⁸²⁸ Así lo resume Fernández Marín, J.M.: "Legitimación activa del Parlamento Europeo a la luz del artículo 173 CEE", RIE, Vol 16, 2, 1989, p.505.,

⁸²⁹ Alonso García, E., op. cit., p.134.

⁸³⁰ Asunto 302/87, parra. 20.

sistemática del Tratado "que ha querido erigir un sistema completo de tutela judicial en relación con los actos e Instituciones comunitarias generadoras de efectos jurídicos."⁸³¹

Dicho argumento recuerda el ya realizado por la Corte en *Budget*, y por ello mantenemos la valoración allí realizada. La tutela judicial prima ante el principio del equilibrio institucional, independientemente de que, como en este caso, ello incremente el desequilibrio institucional a costa del PE, efecto curiosamente presupuesto en las antípodas del principio.

Estamos a mi modo de ver ante una consecuencia de la indefinición del principio enunciado por el TJCE en *Isoglucose*, y la determinación del PE de sacar el máximo partido del principio. Para Fernández Martín, el principio del equilibrio institucional era un principio "volátil" al que el PE recurrió por tener mayor respaldo doctrinal que el de la indisolubilidad de las legitimidades.⁸³² Sin embargo el informe y la Resolución Vayssade, contemporáneas a la sentencia analizada, nos muestran un Parlamento convencido de la autonomía y fuerza del principio del equilibrio institucional.

El principio del equilibrio institucional, según el informe Vayssade, apela "le principe du combat à armes égales" y exige que el Parlamento ocupe dentro del sistema de recursos comunitarios una posición equivalente a la de las otras Instituciones.⁸³³ En el punto 3 de la posterior Resolución, el PE resalta la autonomía del equilibrio institucional afirmando "que la constatación de que el Tratado CEE estableció un sistema completo de recursos legales, implica que el Parlamento Europeo tiene también la capacidad de intentar acciones judiciales de conformidad con el artículo 173 y ello ha creado el equilibrio necesario en las relaciones entre las Instituciones."⁸³⁴

El PE tiene en cuenta el primar otorgado en la más reciente jurisprudencia sobre la materia abordada al papel del TJCE en el desarrollo y culminación de un sistema completo de recursos legales, y lo relaciona con la idea del "equilibrio necesario" en el sistema institucional, asentando la existencia mutua de ambos, y la implícita inexistencia de una sin la otra. El equilibrio institucional en esta ocasión, existe y tiene razón de ser porque el sistema completo de recursos legales lo promueve dentro y fuera del recurso de anulación. La Corte como pasamos a ver, dista diametralmente de compartir tal relación.

⁸³¹ *Ibidem*.

⁸³² Fernández Martín, J.M., *op.cit.*, p.507.

⁸³³ Rapport Vayssade de 30 de junio de 1986. PE Doc. A 2-71/86, p.28.

⁸³⁴ Resolución de 9 de octubre de 1986, DOCE-C, 283, 1986, p.85.

Pese a esta jurisprudencia tan negativa, el PE se mantuvo firme en la defensa del principio del equilibrio institucional. Fruto de su perseverancia sería el caso que a continuación analizamos.

II.4.2. Asunto Tchernobyl.

La claridad con la que el TJCE se expresó en el asunto Comitología, dio ciertamente al traste con las expectativas más optimistas con respecto al papel del PE en el sistema institucional.⁸³⁵ En esta, el TJCE, independientemente de condiciones jurídicas, cerró sin paliativos la vía de la legitimación activa del PE en el recurso de anulación. Tanto fue así que, el mero hecho de la interposición de un nuevo asunto sobre la misma cuestión, cual es el caso, podría haberse entendido en clave estrictamente política. Ello, por no encontrarse en el fallo Comitología condicionamientos a la jurisprudencia allí asentada.

El fallo de Comitología bien podría haber paralizado los ímpetus del PE con respecto a su legitimación pasiva en el recurso de anulación, cuando menos hasta una nueva modificación del Derecho Originario. Pero curiosamente, el Servicio Jurídico del PE interpuso el recurso objeto de análisis con anterioridad al fallo del asunto Comitología, aquel sobrevendría al caso presente haciéndose notar en la fase escrita.⁸³⁶ Este recurso daría lugar a la sentencia interlocutoria de 22 de mayo de 1990, Parlamento/Consejo.⁸³⁷ La sentencia interlocutoria se centró de forma exclusiva sobre la legitimidad activa del PE en el recurso de anulación, posponiéndose el fallo sobre el fondo del asunto.⁸³⁸

La vista de la sentencia interlocutoria⁸³⁹ tuvo lugar tras el fallo del asunto Comitología,⁸⁴⁰ dificultando la argumentación del PE y endulzando la del Consejo. Así el Consejo, en la fase escrita, propuso la excepción de inadmisibilidad al amparo del artículo 91 del Reglamento de Procedimiento, reproduciendo esencialmente los

⁸³⁵ El citado efecto se muestra claro en algunos estudios anteriores, aun contemporáneos, a la sentencia Comitología. Vid. por ejemplo la matización de las optimistas reflexiones realizadas por Gormeley, L.W. en su revisión del estudio de Kpteyn P.J.G. y Verloren van Themaat: "Introduction to the Law of the European Communities", 1989, p.145.

⁸³⁶ El recuso se presentó ante la Secretaría del Tribunal de Justicia el 4 de marzo de 1988.

⁸³⁷ Asunto C- 70/88, RJ 1990, pp. I-2067-2075.

⁸³⁸ Sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre del 1991, asunto C- 70/88, RJ 1991, pp.I-4561-4569.

⁸³⁹ A partir de ahora, nos referimos, salvo mención expresa a la sentencia interlocutoria (Asunto C- 70/88, RJ 1990, pp. I-2067-2075) y no al fallo del asunto citado en la nota anterior.

argumentos ya esgrimidos en el caso Comitología.⁸⁴¹ En la vista, una vez producido el fallo del asunto Comitología, el Consejo directamente expuso "que la cuestión de la legitimación activa del Parlamento Europeo para interponer recursos de anulación la había ya resuelto claramente [el TJCE] en la sentencia de 27 de septiembre de 1988, y que, por lo tanto, procedía declarar la inadmisibilidad del presente recurso."⁸⁴²

El Parlamento, azuzó sus recursos argumentales evitando enfrentarse directamente con los argumentos esgrimidos por el TJCE en Comitología. Inmerso en tal tarea, toma como epicentro de su argumentación la diferencia entre aquel y el caso de autos. A partir de ahí intenta debilitar los argumentos básicos esgrimidos por el TJCE como denegadores de legitimidad activa en anulación, considerándolos superados por la *idiosincrasia del asunto tratado*.

El Parlamento, con base en los artículos 173 TCEE y 146 TCEEA,⁸⁴³ solicitó la anulación del Reglamento CEEA número 3954/87 del Consejo de 22 de diciembre de 1987.⁸⁴⁴ El Consejo tomó como base jurídica habilitante el artículo 31 TCEEA, el cual, disciplinaba una mera consulta al PE. La Institución demandante alegó que la base jurídica apropiada para el Reglamento era el artículo 100A TCEE. Demandando éste último la participación del PE en cooperación con el Consejo en el proceso de toma de decisiones. Consecuentemente, el error en la elección de la base jurídica suponía un vicio sustancial que alteraba la participación del Parlamento en el proceso legislativo. En consecuencia, con la interposición del Recurso, el PE estaba defendiendo sus prerrogativas. Aquí se considera que el TJCE, respecto de sus prerrogativas políticas, el PE puede instar determinadas vías de control jurídico.⁸⁴⁵

Para habilitar la defensa de sus prerrogativas, el PE repasa y descarta para este caso las propuestas por la Corte en Comitología. En primer lugar se refiere al papel otorgado por el TJCE a la Comisión en la defensa de las prerrogativas del Parlamento. En este caso, la Comisión, haciendo uso de su iniciativa legislativa, propuso y defendió la base jurídica considerada errónea por el PE. Incluso se personó en el caso en defensa de la parte demandada, es decir, defiende la posición contraria a la Institución parlamentaria hasta las últimas consecuencias. Por ello, dejar la defensa de las

⁸⁴⁰ Recordar que el fallo de dicho asunto tuvo lugar el 27 de septiembre de 1988.

⁸⁴¹ Informe para la vista presentado en el asunto C- 70/88, RJ 1990, p. I-2046-2048.

⁸⁴² Sentencia interlocutoria, op.cit., parra.5.

⁸⁴³ Ambos reguladores del recurso de anulación en sus respectivos Tratados, como sabemos, sin incluir en su articulado, a fecha de la sentencia, al PE.

⁸⁴⁴ DOCE L 371, p. 11.

prerrogativas del PE al arbitrio de la Comisión, llevaría en este caso y en otros similares a la contravención del objetivo.

Desarrollando otra dimensión del razonamiento, descarta el mecanismo de la presión a la Comisión con la moción de censura por revelarse inadecuado.⁸⁴⁶ Ello no satisfaría las demandas parlamentarias en este terreno, ya que, no restablecería la legalidad comunitaria ni anularía un acto jurídico adoptado sobre una base jurídica errónea. Por otra parte, la moción de censura no se dirige contra el Consejo, principal responsable del vicio sustancial. Por último, "la censura provoca una grave crisis institucional y su función no es resolver conflictos jurídicos suscitados entre las Instituciones."⁸⁴⁷

Tampoco los particulares pueden garantizar las prerrogativas del Parlamento. El PE argumentó acertadamente que la solución propuesta por el TJCE suponen que, en el caso de autos que se trate, los intereses de la Institución parlamentaria coincidan con los del particular. Además, resulta costoso aceptar que las prerrogativas de una Institución dependan de las motivaciones económicas o personales que mueven a una persona física o jurídica a interponer un recurso. Estas debilidades genéricas se acentúan en casos, como el presente,⁸⁴⁸ donde la activación de los derechos de los particulares se producen a raíz de un hecho futuro, implicando la inactivación del recurso de anulación hasta el momento futuro.

Por último destacó el rechazo del recurso por omisión abierto por vía jurisprudencial al PE como instrumento procesal garantizador de la salvaguarda de sus prerrogativas. En ciertos casos, como el de autos, el Consejo ha realizado una acción contraria a la voluntad del PE, por consiguiente, no produciéndose inacción habilitante, no da lugar el recurso por omisión. Por otra parte, "tras la adopción del acto, el Consejo se vería en la imposibilidad de adoptar las medidas solicitadas, a saber, la transmisión de la posición común al Parlamento para el trámite de segunda lectura, puesto que, en el preciso momento en que el Consejo adopta el acto, la propuesta correspondiente de la Comisión deja de existir, con lo cual, se le priva de objeto de recurso por omisión [...]"⁸⁴⁹

⁸⁴⁵ En apoyo de su afirmación el Parlamento cita el caso "Transport" ya analizado en este estudio, asunto 13/83, RJ 1985, p.1513.

⁸⁴⁶ Seguimos aquí el Informe para la vista, op. cit., p. I-2050.

⁸⁴⁷ *Ibidem*.

⁸⁴⁸ La aplicación concreta del Reglamento número 3954/87 objeto del recurso dependía de un accidente nuclear o cualquier otra situación de emergencia radiológica.

⁸⁴⁹ Informe para la vista, op. cit., p. I-2050.

El TJCE hizo suyos los fundamentos desarrollados por el PE, entonando implícitamente el *mea culpa* con respecto a su jurisprudencia precedente: "tanto las circunstancias que han rodeado el presente litigio como el contenido de los debates de las partes muestran que, por útiles y variadas que puedan ser las distintas vías procesales previstas en el Tratado CEEA y en el Tratado CEE, pueden revelarse ineficaces e inciertas."⁸⁵⁰ Estamos aquí ante una repetición explícita de los argumentos del PE sobre los límites del papel de la Comisión, del recurso por omisión y de la cuestión prejudicial.

Resumiendo, lo dado por bueno e inflexible en el asunto Comitología, no lo es más. Tal reconocimiento fuerza necesariamente una reflexión crítica sobre la coherencia jurisprudencial en relación al *ius standi* del PE y a su perspectiva del sistema institucional en general. No hubo intervalo entre las sentencias como para amparar el conservadurismo de Comitología o el progresismo del presente caso en un salto cualitativo en la permisividad del legislador comunitario con respecto a la interpretación extensiva del Derecho Originario.

La disímil justificación del cambio de doctrina en las distintas circunstancias del caso de autos no deja de ser empobrecedora. Como vimos, la doctrina y el PE ya apuntaron inconsistencias en el razonamiento del TJCE. Y ciertamente, aunque ello no se hubiera producido, la capacidad de los miembros del TJCE, obligó y obliga a que *obiter dictum* se previeran situaciones como la del caso de autos. En otras palabras, no hay nada en el caso de autos desconocido en la vida contenciosa de la Comunidad, por ello, justificar la miopía del TJCE, y la posterior rectificación en la mera modificación del supuesto de hecho, aún admisible, dice poco respecto del tino mostrado por la Corte de Luxemburgo.

En nuestra opinión, si entramos a analizar los argumentos, estamos ante un giro en la doctrina, de más fácil comprensión pero merecedor de igual juicio crítico.

Si en Comitología el sostén de la sentencia fue la tutela judicial y la consecución de un sistema completo de recursos, en el presente caso lo es el respeto al equilibrio institucional, porque en la "renovada" visión del TJCE, las prerrogativas del PE (las cuales hubiesen quedado debilitadas de aplicar la doctrina Comitología) son "uno de los elementos del equilibrio institucional creado por los Tratados."⁸⁵¹ Una vez sentada la

⁸⁵⁰ Sentencia interlocutoria, op.cit., parra. 16.

⁸⁵¹ Ibid., parra 21.

vinculación, realiza una secuencia lógica que le lleva a sostener la legitimidad activa limitada en anulación del PE. Veamos los pasos.

Primero, recuerda lo que entiende el TJCE por equilibrio institucional: "un sistema de reparto de competencias entre las distintas Instituciones de la Comunidad, que atribuye a cada uno un ámbito de actuación propio dentro de la estructura institucional de la Comunidad en el marco de la ejecución de las funciones a ellas asignadas."⁸⁵² En segundo lugar, el TJCE considera incluida en la obligación general de velar por el respeto del Derecho en su interpretación y aplicación, la carga de garantizar el mantenimiento del equilibrio institucional. En sus palabras, "el mantenimiento del equilibrio institucional implica que cada una de las Instituciones ha de ejercer sus competencias sin invadir las de los demás . Exige también que cualquier incumplimiento de esta regla, caso que se produzca, pueda ser sancionado."⁸⁵³

Rechazando la exclusividad de las vías indirectas defendidas en Comitología, otorga pero limita legitimación activa en el recurso de anulación, pues el TJCE considera que "no puede elevar al Parlamento el rango de aquellas Instituciones que pueden interponer un recurso, al amparo de los artículos 173 del Tratado CEE o del artículo 146 del Tratado CEEA, sin necesidad de justificar un interés en el ejercicio de la acción."⁸⁵⁴ El control jurisdiccional del respeto a las prerrogativas del Parlamento se producirá cuando "este último interponga ante este Tribunal el correspondiente recurso, a través de una vía procesal adaptada al objetivo por aquel perseguido."⁸⁵⁵

La limitación, pues, dependería en la práctica de la interpretación de las prerrogativas del PE. El TJCE, en dos sentencias posteriores a la analizada, consagró pese a la voluntad del Consejo una interpretación extensiva de la noción. En el primero de los asuntos,⁸⁵⁶ el PE solicita la anulación, con base en el 173 TCEE, de un Reglamento del Consejo por haber sido aprobado sin reconsultar al PE.⁸⁵⁷ El Consejo, teniendo en cuenta la sentencia Tchernobyl, solicita la inadmisión del recurso: "la sentencia de 22 de mayo de 1990 revela que el Parlamento no ostenta una legitimación

⁸⁵² Ibidem.

⁸⁵³ Ibid., parra 22.

⁸⁵⁴ Ibid., parra. 24.

⁸⁵⁵ Ibid., parra. 23.

⁸⁵⁶ Sentencia del Tribunal de Justicia de 16 de julio de 1992, Parlamento Europeo contra Consejo de las Comunidades Europeas, asunto C-65/90, RJ 1990, p.I-4616.

⁸⁵⁷ Reglamento CEE número 4059/89 del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, por el que se determinan las condiciones de admisión de transportistas no en los transportes por carretera en un EEMM, DOCE- L 1989, 390, p.3.

incondicional con arreglo al artículo 173 del Tratado CEE";⁸⁵⁸ "en todo caso, dado que la legitimación del Parlamento es una excepción a la norma general establecida por el artículo 173, debe interpretarse de forma estricta."⁸⁵⁹

El TJCE, se aleja de la posición mantenida por el Consejo, no distinguiendo cualitativamente dentro de las prerrogativas del PE: "por supuesto, entre las prerrogativas conferidas al Parlamento figura, en particular, su participación, en los casos previstos en los Tratados, en el procedimiento de elaboración de los actos normativos."⁸⁶⁰ En otras palabras, el término prerrogativas es más amplio de lo deseado por el Consejo, al menos para desprenderse del calificativo de "esenciales".

En el segundo de los casos citados,⁸⁶¹ tanto el Consejo, como el Reino Unido intentaron reducir el ámbito de legitimación activa del PE. El Consejo lo hizo subvirtiendo en el PE la carga de demostrar la violación de sus prerrogativas con objeto de alcanzar la admisibilidad de sus recursos de anulación. Tal razonamiento no impidió la admisibilidad del recurso, haberlo hecho, como bien indicó el PE, hubiese supuesto un añadido a los requisitos de admisibilidad.⁸⁶² El Reino Unido, por su parte, consideró que en la sentencia *Tchernobyl*, el Tribunal de Justicia supedita el derecho de recurso del Parlamento a un desacuerdo de la Comisión con la tesis jurídica del Parlamento en cuanto a las prerrogativas de éste último [...].⁸⁶³ Al respecto, el Tribunal elimina las dudas presentadas en su jurisprudencia, afirmando que "este argumento, que el Gobierno del Reino Unido pretende basar en la sentencia de este Tribunal *Tchernobyl* no puede admitirse [...], la admisibilidad de un recurso de anulación interpuesto por el Parlamento únicamente se subordina al requisito de que dicho recurso sólo tenga por objetivo la salvaguarda de sus prerrogativas y se base exclusivamente en motivos derivados de la vulneración de éstas."⁸⁶⁴ Otra vez sin distinciones cualitativas en relación a su importancia.

Volviendo a la sentencia *Tchernobyl*, resulta claro cómo el TJCE toma el camino la legitimación activa en virtud del primer apartado del 173 TCEE, pues no hay duda sobre la gravitación de la argumentación jurídica basada en la condición de Institución del PE. Pero la limita, explícitamente le niega el rango del resto de

⁸⁵⁸ Informe para la Vista presentado en el asunto C-65/90, RJ 1990, pp.I-4596-4597.

⁸⁵⁹ Ibid., p. I-4597.

⁸⁶⁰ Asunto C-65/90, op.cit., p. I-4620.

⁸⁶¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de julio de 1992, Parlamento Europeo v. Consejo de las Comunidades Europeas, asunto C-295/90, RJ 1990, p.I-4230.

⁸⁶² Informe para la vista presentado en el asunto C-295/90, RJ 1990, p.I-4197.

⁸⁶³ Asunto C-295/90, op.cit., parra. 8.

Instituciones, las cuales no necesitan justificar su interés en el ejercicio de la acción. Limitación ésta circunscrita a las personas físicas y jurídicas, cuya legitimación se disciplina en el segundo apartado del 173 TCEE.

Esta legitimación activa *ex novo*, intermedia, vuelve a demostrar la peculiar actitud seguida por el TJCE en esta materia. Como ya vimos en el asunto anterior a favor del apartado 1 del artículo 173 TCEE militaba la circunstancia de versar sobre la legitimación activa de los organismos de Derecho público (EEMM e Instituciones de la Comunidad); a favor del apartado 2 del artículo 173 TCEE abogaba el hecho de que en él se establece una legitimación activa limitada, vinculada al interés propio del recurrente. El sentido menos perturbador para el Derecho Originario hubiese sido situar al PE en uno de los dos apartados establecidos por el 173 TCEE. Si se intentó primar el rol institucional del Parlamento, en el primero. Si por el contrario, como parece, se buscaba el mínimo indispensable para otorgar al PE la capacidad de defender sus prerrogativas, debió ser el segundo. Esta última, como indicó el Abogado General van Gerven, apoyándose en la jurisprudencia del TJCE, pese a situar al Parlamento junto a las personas físicas y jurídicas, hubiese resultado adecuado para dar forma al *ius standi* del Parlamento.⁸⁶⁵

El TJCE, tras afirmar que "el hecho de que en los Tratados no existe una disposición que confiera al Parlamento Europeo la legitimación activa para interponer recursos de anulación puede constituir una laguna de orden legal,"⁸⁶⁶ suple la laguna creando una categoría legitimadora especial para el Parlamento. Ello no pareció intentar ceñirse a la letra del Tratado, pues, en cualquiera de las posibilidades barajadas, se incluía en el 173 TCEE al excluido Parlamento. Acaso, haber acomodado la legitimidad del PE a las vías ya dispuestas en el 173 TCEE hubiese bastado para cumplir los objetivos, siendo asimismo más respetuoso con el Derecho Originario y menos disonante con respecto a la jurisprudencia Comitología.

La ausencia de armonía con la jurisprudencia Comitología, permite afirmar el resurgimiento en el asunto Tchernobyl del marginado principio del equilibrio institucional como principio rector de la articulación del sistema institucional. La marginación del principio en Comitología fue absoluta, y lo fue en beneficio de la tutela judicial efectiva. La mejor muestra de ello se refleja en la poca atención que el PE

⁸⁶⁴ Ibid., parra. 9.

⁸⁶⁵ Conclusiones del Abogado General van Gerven en el asunto C-70/88, RJ 1990, p. I-2063.

⁸⁶⁶ Sentencia interlocutoria, op.cit., parra 26. Énfasis nuestro.

otorgó al principio en el presente caso. El Abogado General, haciendo perfecta interpretación de dicho principio por el TJCE en Comitología, se encarga de resaltar que la fuerza de sus argumentos no radican en el ignorado equilibrio institucional sino en el de la tutela judicial efectiva: "deseo señalar que en la cuestión, tal como lo he señalado, no recae el acento sobre la cohesión entre la legitimación activa y pasiva del Parlamento (es decir, entre el Parlamento demandante y el Consejo demandado) –extremo que corresponde al ámbito del equilibrio institucional [...]– sino más bien sobre la existencia (o inexistencia) de legitimación del Parlamento para recurrir contra actos de otras Instituciones por razón de la necesidad de una adecuada tutela judicial."⁸⁶⁷

En Tchernobyl, el equilibrio institucional, independientemente de las disparidades entre los asuntos estudiados, prima sobre la tutela judicial y otorga al PE la legitimidad activa que bajo aquel principio se le negó. A partir de ahora, deberemos tener en mente la definición del equilibrio institucional visto aquí y el despliegue del mismo otorgado por la Corte.

II.5. Las cuestiones prejudiciales.

II.5.1. El marco teórico.

La relación entre las Instituciones estudiadas en el contexto de las cuestiones prejudiciales dista de ser la más enriquecedora de nuestro estudio. Se desarrolló en un contexto de reducidos márgenes de participación del PE en el recurso, de ahí que su importancia sea ensombrecida por las otras vías procedimentales, tanto desde el punto de vista de la potencialidad de la legitimación del PE en esos recursos, como teniendo en cuenta la evolución de los distintos hitos jurisprudenciales en lo concerniente al *locus standi* del PE. Pese a lo dicho, un enfoque objetivador nos ofrece algunos apuntes para la conclusión de la problemática estudiada.

Entrando en el marco regulador de la cuestión prejudicial, el primer y céntrico precepto a tener en cuenta por el TJCE era el 177 TCEE (actual 234). Según este: "El Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse, con carácter prejudicial:

- a) sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la

⁸⁶⁷ Conclusiones del Abogado General van Gerven, op.cit. I-2059.

comunidad y por el BCE;

c) sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, cuando dichos Estatutos así lo prevean."

Encontramos pues una doble dimensión de jurisdicción relativa al PE. Por un lado, según disciplina la letra a), el TJCE puede entender en cuestión prejudicial sobre artículos de los Tratados reguladores de la posición institucional del PE o de la de sus miembros, o bien, de preceptos disciplinadores de las relaciones institucionales. En una segunda vertiente, de acuerdo con la letra b), también se incluirían en el mencionado control jurisprudencial, la validez de aquellos actos emanados total o parcialmente del Parlamento.

Los Tratados Fundacionales obviamente incluyeron al PE, independientemente de sus limitados poderes *ab initio*, en cauce principal de creación jurisprudencial. Un canal procesal encaminado a dirigir el crecimiento y conformación de un derecho, no podía, en lógica, faltar a la primordial necesidad de dotar al TJCE del mayor de los ámbitos de análisis. Esta demanda, por contra, no se sintió a la hora de determinar el acceso del PE al simple proceso de la cuestión prejudicial. Los efectos de esta dispar sensibilidad se observan en los artículos 20 y 21 del Estatuto del TJCE.

En su redacción original, el párrafo 2 del artículo 20 estipulaba: "En el plazo de dos meses desde esta última notificación, las partes, los Estados miembros, la Comisión y, cuando proceda, el Consejo, tendrán derecho a presentar al Tribunal alegaciones u observaciones escritas." Literalmente pues, el PE no estaba incluido como Institución participativa en el proceso de generación jurisprudencial, ello independientemente de que, como vimos, eventualmente, cuestiones prejudiciales podrían versar sobre asuntos de adjetiva o sustantiva participación y lógicamente interés del Parlamento.

Como vemos, un análisis comparado del 173 TCEE y 20 del Estatuto del TJCE, ofrecía una vez más un agravio comparativo de la situación procesal del PE con relación a la del resto de las Instituciones. Institución que por lo demás contaba con un interés parejo al resto de las Instituciones en cuanto a perspectivas jurídicas e intereses institucionales, y pese a ello venía sufriendo una marginación procesal.

El artículo 20 dibujaba un escenario en el que la Corte sería consultada en cuestión prejudicial sobre una materia de máximo interés, repercusión y/o afectación para el PE, y la misma sería resuelta sin tener en cuenta siquiera las observaciones del PE. Ello ocurriría, salvo que el PE fuese parte en el litigio. Esta situación se mostraba

insatisfactoria desde un doble punto de vista:⁸⁶⁸ de principio, atendiendo al marco legal inicial otorgado por el Derecho Originario con relación al principio *auditiur altera pars*; y una vez considerados los avances del PE, profundamente insatisfactorio en el plano político.

Dicha situación creada por el artículo 20 del Estatuto, se veía sensiblemente remediada por el párrafo 2 del artículo 21 del citado Estatuto: "El Tribunal podrá pedir a los Estados miembros y a las Instituciones que no sean partes en el litigio todas las informaciones que considere necesarias a efectos procesales." Deducimos, pues, la existencia de al menos una puerta abierta para el acceso del PE a la esencia del 177 TCEE. Posibilidad no exenta de las limitaciones para el Parlamento, en la medida en que la intervención procesal de la Institución contemplada en el artículo 21 está supeditada a la iniciativa previa del Tribunal. En efecto será el TJCE quien solicite la información pertinente al Parlamento, eliminando cualquier autonomía del PE a la hora de seleccionar los tipos de autos donde desearía personarse. Junto con el "cuándo," el TJCE también determina el "como," limitándose pues, en esta ocasión, el ámbito y extensión de la participación del PE a lo estrictamente indicado por la Corte.

El enmarque procesal de la cuestión prejudicial padecía un exceso de discrecionalidad por parte de la Corte. Esta situación, podría argumentarse, devenía de la propia naturaleza de la cuestión prejudicial. El TJCE debía gozar de un amplio margen para contribuir a la configuración de un Derecho nuevo. Debido precisamente a la condición de novel de este Derecho, el TJCE no podría verse constantemente puesto en la situación de estudiar los posicionamientos del PE, pues con ello, venía de alguna forma reducido su margen de actuación. Dicha interpretación, aun verosímil, se antojaba *a priori* innecesaria. En primer lugar debido a que es TJCE quien en última instancia determina hasta el último extremo y de manera autónoma su jurisprudencia; en segundo lugar porque, como bien hemos visto, el Tribunal no ha dudado en contrariar las posiciones del PE en ámbitos mucho más comprometidos. Complementariamente coexiste el *discriminatorio tratamiento del PE con el resto de Instituciones*. Estas, pudiendo contrariar en el mismo sentido indicado la labor del TJCE, fueron dotadas *ab initio* de la capacidad autónoma necesaria para aportar sus consideraciones.

En última instancia, distintas realidades demandan distintos tratamientos y los

⁸⁶⁸ Seguimos en este sentido a Bieber, R.: "The Role of the European Parliament in the Context of Article 177 of the EEC Treaty," en Schermers, H.G., Timmermans, G.W.A., Kellermann, A.E. y Watson, J.S.: "Article 177: experiences and problems," North- Holland, Amsterdam, 1987, p. 317.

límites amplios a la acción del PE tuvieron que ser aplicados por el TJCE. Entremos pues en la praxis de dicha aplicación.

II.5.2. La actitud del Tribunal de Justicia.

El primer asunto en el que una cuestión prejudicial fue objeto de interlocución TJCE-PE responde al nombre de **Wagner**.⁸⁶⁹ Albert Wagner interpuso una acción contra Jean Forhmann y Antoine Krier, en calidad de Director y Editor respectivamente del "Imprimerie coopérative luxembourgeoise," dado que en dicho periódico se publicó un artículo anónimo que vertía acusaciones varias contra el Sr. Wagner. Los demandados, alegaron ante el Tribunal d'Arrondissement of Luxembourg (Chambre Correctionnelle), encontrarse protegidos por su condición de miembros de la Chambre des Députés del Gran Ducado de Luxemburgo, así como de la Asamblea de las Comunidades Europeas.

La cuestión llevaba implícito el problema de la delimitación de la duración del periodo de sesiones del PE. Huelga resaltar el interés del PE sobre tal delimitación en general y con respecto a su repercusión en la inmunidad de los eurodiputados. Además, en dichas cuestiones, el PE posee sin duda una opinión cualificada. Tal realidad motivó que el TJCE, haciendo uso, aún sin indicarlo, del artículo 21 de su Estatuto, dirigió dos preguntas a la Asamblea, otorgándole 36 días para responder.⁸⁷⁰ La primera pregunta se refiere a la inmunidad de los demandados. Aquí, por mor de economizar tiempo, el TJCE, sin realizar una formulación novedosa, interroga por el resultado del requerimiento, solicitando la retirada de la inmunidad de los demandados, acción ya realizada por el Gobierno de Luxemburgo sobre la misma materia en el contexto del proceso nacional. También la segunda pregunta comparte el espíritu economizador. En ella, el TJCE interroga sobre si la Comisión del PE que estudiaba la cuestión ha llegado a alguna conclusión sobre la fecha de terminación del periodo de sesiones.⁸⁷¹

El PE respondió a las preguntas del TJCE con dos cartas, las cuales fueron recibidas en el registro de la Corte los días 15 y 16 de abril, siendo, como indicamos, el

⁸⁶⁹ Judgment of the Court of 12 May 1964, Albert Wagner v. Jean Forhmann and Antoine Krier (reference for a preliminary ruling y the Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, Chambre Correctionnelle), Case 101/63, ECR 1964, p.195.

⁸⁷⁰ Las preguntas se formulan el 10 de marzo, demandándose las respuestas para antes 15 de abril del mismo año. Vid. asunto 101/63, op.cit., pp. 197.

⁸⁷¹ Asunto 101/63, op.cit., pp. 198.

día 15 la fecha límite otorgada al PE por la Corte para tal menester. En su respuesta, el PE remite a la Corte a su sesión plenaria a celebrarse el 11 y 12 de abril de 1964, en cuya agenda se incluyó la cuestión de la inmunidad de los demandados.

De todo ello se deduce que el TJCE, si bien cede ante la lógica demandante de una consulta, dota a éstas del carácter más incidental posible, reduciendo la aportación del PE a su interés y limitando el periodo de reflexión del Parlamento. En otras palabras, forzó al PE a una celeridad tal en sus respuestas que, de facto, no garantizaba el tratamiento adecuado de la delicada cuestión de la inmunidad. El PE, rehuendo de imprimir celeridad a tal decisión, sitúa al TJCE en la tesitura de esperar a la celebración de la sesión plenaria o de decidir sin conocer la decisión del PE sobre la inmunidad de los demandados.

Finalmente, el TJCE optó por dilatar su decisión al momento inmediatamente posterior a la sesión plenaria del PE.⁸⁷² A pesar de ello, no podemos extraer enseñanzas más allá del propio caso. Esta actitud no corresponde a un posicionamiento de la Corte tendente a supeditar sus decisiones al sentir del PE. Por contra es reflejo de la idiosincrasia de un caso supeditado al levantamiento de una inmunidad parlamentaria, cuestión como sabemos perteneciente a las competencias parlamentarias y no usurpable por la Corte.

Según el Abogado General Lagrange, todo dependía en última instancia de la decisión adoptada por el PE. Si la inmunidad se retiraba, las preguntas dirigidas al TJCE por la Chambre Correctionnelle, carecían de interés. Una decisión opuesta, *a sensu contrario*, podría provocar importantes conflictos, tanto para el TJCE como para la Chambre Correctionnelle en relación a la autoridad de la decisión de la Asamblea.⁸⁷³

Tampoco el fallo del Tribunal deja entrever ninguna influencia sobre la consulta realizada por el TJCE ni sobre la decisión del PE respecto a la inmunidad de los demandados. De hecho, no se menciona la decisión Parlamentaria en las valoraciones sobre el fondo del asunto; además, junto a la mención expresa a las partes y a las Comisiones de la CEE y de la CEEA, se echa en falta la mención formal al PE.⁸⁷⁴

Analizando el resto de casos, reforzaremos la tesis lanzada sobre la ausencia de supeditación del TJCE con respecto a la Institución parlamentaria en relación a la cuestión prejudicial, no solamente en relación a los términos de la solicitud de

⁸⁷² La sentencia se falló el día de finalización de la sesión plenaria.

⁸⁷³ Conclusiones Abogado General Lagrange en el asunto 101/63, op. cit., pp. 205-206.

⁸⁷⁴ Asunto 101/63, op. cit., p. 202.

participación al PE, sino en el propio uso de la misma.

Tras el asunto Wagner, el TJCE tardaría más de dos décadas en llegar al asunto **Lord Bruce** y repetir parejo requerimiento al TJCE. En el interregno, no faltaron ocasiones apropiadas para recibir la aportación del PE. Particular atención merecen los asuntos **Köster**, en el cual la Corte entró a examinar el procedimiento de administración de las comisiones parlamentarias⁸⁷⁵ y **Erdina**, donde la Corte entro a valorar el peliagudo tema del deber de consulta al PE en relación a la implementación de legislación.⁸⁷⁶ En ambos casos, aparte del interés del PE por hacer oír su voz, se añade la discrepancia de criterios entre la Institución parlamentaria y las Instituciones que gozan de la vía del artículo 20: Consejo y Comisión. Ello sugería el interés de la Corte, no ya por hacerse eco de los deseos del PE, sino por contar con una dispar perspectiva argumental. En tal sentido parecía pronunciarse el Abogado General, en el caso Erdina, quien en sus conclusiones, toma como base argumental una Resolución del PE sobre la materia.⁸⁷⁷ Pese a todo lo dicho, el TJCE, ante la perplejidad de la doctrina,⁸⁷⁸ no hizo uso del artículo 21 de su Estatuto, contrariando los deseos del PE y reduciendo su perspectiva argumental.

Esta actitud del TJCE en asuntos de marcado carácter interinstitucional como Erdina y Köster, también se reprodujo en asuntos relacionados con la regulación de los funcionarios comunitarios.⁸⁷⁹ Tales asuntos, obviamente interesan al PE tanto o más que al resto de Instituciones beneficiadas por la vía privilegiada del artículo 29 del Estatuto del TJCE. En nuestra opinión, estos asuntos, por ser de escaso calado político frente a los de carácter institucional, cercenan las posibilidades de enjuiciamiento sobre la actitud seguida por el TJCE. No puede ciertamente afirmarse que la Corte siguiera una selección cualitativa en cuanto a los casos por ella analizados, por contra, de aventurar alguna tesis, ésta se alinearía con la defensa por parte de la Corte de las intromisiones mínimas en el ámbito del 177 por parte institucional. La discrecionalidad de la Corte ciertamente sólo se circunscribe a su discrecionalidad vía artículo 21, afectando plenamente al PE, el resto de Instituciones, gozando de la habilitación del 20, no

⁸⁷⁵ *Einfuhr und Vorratsstelle Getreide v. Köster*, asunto 25/70, ECR 1970, p. 1161.

⁸⁷⁶ *Erdina v. Ministry for Agriculture*, ECR 1979, p.2749.

⁸⁷⁷ Resolución de 3 de octubre de 1968, OJ-C 108/37.

⁸⁷⁸ Afirma Bieber refiriéndose a este particular: "The Court could have put such a question to Parliament on the basis of Article 21 of the Statute. The reasons why this was not done are unknown." Bieber, R.: "The role of the European Parliament in the context of article 177 of the EEC Treaty," op.cit., p.321.

⁸⁷⁹ Vid. por ejemplo: Decisión del 11 de julio de 1985, *Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants v. Cansati*, Asunto 111/84, OJ-C 1985, p.200; *Watgen v. Caisse de pension des employés privés*, asunto 64/85, OJ-C 1985, p.95.

dependen de la invitación del TJCE.

Como ya apuntamos, sería el asunto Lord Bruce⁸⁸⁰ el que pondría un punto y seguido en la temática aquí tratada, después del lejano asunto Wagner. El asunto versó sobre la posibilidad de imposición de impuestos nacionales sobre el reintegro de los gastos pagados por el PE a sus miembros. Aquí, frente a las dos cuestiones específicas y apremiantes realizadas en el asunto Wagner, el TJCE, tras dirigir varias preguntas concretas al PE, le invitó de forma genérica a que "añadiera a su respuesta, cualquier otro dato, documento o información que pudiera ser de ayuda a la hora de responder a la cuestión dirigida a la Corte por el Tribunal nacional." Dicha invitación sin duda suponía no sólo una ruptura en el desuso del artículo 21 en relación al PE sino un salto cualitativo con respecto al asunto Wagner. Aquí la Corte concede al PE la capacidad de valorar las demandas que la pregunta del Tribunal nacional activador de la cuestión prejudicial conllevaba. El Parlamento respondió como la generosa solicitud demandaba, a través de un memorándum que explicaba con amplio detalle su posición con respecto al asunto. Pese a la detallada información del memorándum, la participación del PE tendría continuación al permitir la Corte que el PE fuese oído en la vista.

Visto el procedimiento, no cabe duda de la importancia que el TJCE dio a la opinión del PE en una materia que, aun no afectándole directamente no era de menos interés que los asuntos de carácter institucional antes citados. Aquí al igual que en Wagner, el TJCE dependía de una forma más clara de la opinión del PE. Con respecto al mecanismo, tampoco debemos dudar de la satisfacción de las aspiraciones más exigentes del PE con respecto, eso sí, a este caso concreto. Pasemos a ver la evolución posterior de la jurisprudencia del TJCE.

Cuatro años después de Lord Bruce, el Tribunal entendió sobre el asunto **Wybot**.⁸⁸¹ La cuestión prejudicial fue promovida por la Cour d'appel de París en el marco de una apelación interpuesta por el Sr. Roger Wybot contra una Resolución del Tribunal Correctionnel de París. Dicho Tribunal había declarado inadmisibile una acción penal por difamación incoada por el Sr. Wybot, por cuanto dicha acción iba dirigida contra el Sr. Edgar Faure, diputado del PE en la fecha de la citación.⁸⁸²

El TJCE, haciendo en esta ocasión mención expresa en la sentencia al artículo

⁸⁸⁰ Lord Bruce v. Eric Gordon Aspen, asunto 208/80, ECR 1980, p. 2205.

⁸⁸¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 1986, Roger Wybot v. Edgar Faure y otros, asunto 149/85, RJ 1986, p. 2403.

⁸⁸² Vid., asunto 149/85, op.cit., párras. 1 y 2.

21 de su Estatuto, invitó de forma genérica al PE a que "informara sobre las consecuencias que deben extraerse, tanto de las disposiciones como de su propia práctica relativa a la organización de los periodos de sesiones, sobre el alcance la inmunidad parlamentaria."⁸⁸³ Se le pide pues que finiquite la cuestión hasta su último extremo, la inmunidad. El PE, argumentando desde cuatro perspectivas diferentes,⁸⁸⁴ sostiene que, "a falta de una definición en los Tratados del concepto de 'periodos de sesiones' o de una delimitación de su duración de sus periodos de sesiones",⁸⁸⁵ y, "al ser continuo los periodos de sesiones e ininterrumpida la actividad de los parlamentarios, el artículo 10 del PPI les es aplicable durante todo el año."⁸⁸⁶

La información y la valoración del PE, en esta ocasión y representando la mayor concesión explícita del TJCE, fue tomada muy en cuenta en el fallo. La Corte hace suya la fundamentación del PE en la tarea de justificar su fallo, reproduciendo miméticamente sus palabras: "a falta de disposición expresa en los Tratados al respecto, corresponde al Parlamento Europeo fijar la duración de los periodos de sesiones, en virtud de la competencia para establecer su propia organización interna,"⁸⁸⁷ junto a ello y despejando toda duda sobre la consideración hecha por la Corte sobre las aportaciones del PE, menciona explícitamente sus consideraciones en directa relación con su fundamentación: "como ha explicado muy detalladamente el Parlamento al Tribunal de Justicia, el desarrollo de su actividad [...] abarca prácticamente todo el año."⁸⁸⁸

Concluyendo sobre la transcendencia de esta clara progresión en la utilización de la vía del artículo 21, no podemos obviar la clara conexión entre los asuntos Wagner y Wybot, de hecho, la cuestión de fondo en el asunto aquí analizado residió en la idoneidad de mantener la jurisprudencia Wagner.⁸⁸⁹ Esta puntualización resulta especialmente pertinente por reflejar la identidad de contenido entre ambos casos, y de ahí el mimético papel atribuido al PE en la configuración y cuidado de la inmunidad de los eurodiputados. Inversamente, nos devuelve a los razonamientos expresados en Wagner sobre el margen debido en este terreno por el Tribunal al PE. Con la cautela pues de la idiosincrasia de la materia tratada en este asunto, buscamos la extrapolación

⁸⁸³ Ibid., parra. 10.

⁸⁸⁴ Vid. resumidas las mismas en las Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, asunto 149/85, op.cit., pp. 2396-2397.

⁸⁸⁵ Asunto 149/85, op.cit., parra. 10.

⁸⁸⁶ Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, op.cit. p.2396.

⁸⁸⁷ Asunto 149/85, op.cit., parra. 16.

⁸⁸⁸ Ibid., parra. 19.

⁸⁸⁹ Al respecto resultan gráficas las sugerencias realizadas por el Abogado General al Tribunal, Conclusiones del Abogado General Sr. Darmon, asunto 149/85, op.cit. p.2402.

de dichos mecanismos de interlocución entre las Instituciones en otro contexto.

En último lugar abordamos el caso Roviello,⁸⁹⁰ asunto que por sus circunstancias peculiares muestra la inexistencia de un procedimiento de cooperación entre el TJCE y el

PE en el contexto de la cuestión prejudicial, o si se quiere, como afirma Bradley, que el procedimiento de cooperación entre ambas Instituciones dista de tener pautas de aplicación estables.⁸⁹¹

El asunto Roviello se desarrolla en torno al apartado 15 de la Sección C del Anexo VI del Reglamento número 1408/71 relativo a los regímenes de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta ajena.⁸⁹² El apartado citado fue incluido en dicho Reglamento mediante el Reglamento número 2000/83 del Consejo, de 2 de junio de 1983⁸⁹³ por el que se modificó el anterior. El citado apartado, junto con las cuestiones relacionadas con la contabilización de los periodos de cotización en diversos países por un mismo trabajador, suscitó algunos problemas de forma, entre otros el de la reconsulta al PE.

El Bundessozialgericht, planteó de acuerdo con el artículo 177 TCEE tres cuestiones prejudiciales centradas en el contenido dispositivo del Reglamento. Ninguna de las cuales hizo referencia a cuestiones formales, como la iniciativa de la Comisión o la predicha participación del PE en el procedimiento de elaboración del Reglamento. Pese a ello, el TJCE, visto el informe del Juez Ponente y oído el Abogado General, decidió iniciar la fase oral, sin recibimiento a prueba, formulando una pregunta a la Comisión sobre la validez formal del apartado 15.⁸⁹⁴ Interesa destacar, que hizo uso del artículo 21 de su Estatuto para consultar a la Comisión y no al PE, pese a que, el *Bundessozialgericht* "no instó al TJCE a que se pronunciara sobre el particular",⁸⁹⁵ dándose de facto una nueva discriminación con respecto al PE.

La Comisión respondió al requerimiento del TJCE mediante carta de 28 de febrero de 1986. En ella, la Comisión llama la atención, entre otros, sobre el problema planteado por la reconsulta al PE. Esta era demandada por una de las bases jurídicas habilitantes del Reglamento, si bien "considera que el apartado 15 fue adoptado en

⁸⁹⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de junio de 1988, Mario Roviello v. Landesversicherungsanstalt Schwaben, asunto 20/85, RJ 1988, p. 2847.

⁸⁹¹ Bradley, K.S.C.: "Maintaining the Balance...", op.cit., p.48.

⁸⁹² DOCE-L, 1971, 149, p.2.

⁸⁹³ Reglamento del Consejo de 2 de junio de 1983, DOCE-L, 1983, 230, p.1.

⁸⁹⁴ Ver sobre el proceso resumido el Informe para la Vista del Juez Ponente para el asunto 20/85, op.cit., p.2808.

debida forma. El artículo 235 del Tratado CEE no establece que deba oírse al Parlamento sobre todos los aspectos de una propuestas de Reglamento atendiendo a su integridad y en su forma definitiva, [...] no debe consultarse de nuevo cuando la modificación no afecte sustancialmente a la propuesta de Reglamento en su conjunto."⁸⁹⁶

Tras esta llamada de atención sobre la cuestión que nos ocupa, el Tribunal recibió una más explícita por parte del Abogado General Mancini, en la primera conclusión que realizó sobre el asunto.⁸⁹⁷ En ella se aporta a los ojos del Tribunal una visión menos conformista sobre la participación del PE respecto de la ofrecida por la Comisión. En primer lugar destaca que "como resulta del acta de la sesión de 11 de marzo de 1983, el Parlamento aprobó la propuesta mediante procedimiento sin dictamen; por tanto no se puede decir que el apartado 15 responda a los deseos que el Parlamento manifestó."⁸⁹⁸ Subraya, tras un análisis más completo de las condiciones en las que se obvió la reconsulta, "me parece evidente que el hecho de no haber procedido a una nueva consulta al Parlamento constituye un vicio sustancial de forma e implica la nulidad del apartado 15."⁸⁹⁹ Por último, y como colofón a un hilo argumental que demostraba, no sólo la existencia de problemática interpretativa, sino diversidad de opiniones entre las Instituciones, solicitó a la Sala Segunda que remitiera "el asunto al Pleno del Tribunal de Justicia para que decida al respecto después de haber oído al Consejo y, si lo considera oportuno, al Parlamento."⁹⁰⁰

La Sala Segunda oído el Abogado General, a tenor del apartado 4 del artículo 95 del Reglamento, devolvió el asunto al Tribunal. El TJCE, oído el Abogado General, ordenó la reapertura de la fase oral. Para ello instó al Consejo, a la Comisión y al Parlamento a pronunciarse por escrito para el 20 de marzo de 1987 "sobre la cuestión de validez del apartado 15, en especial sobre su adopción con las formalidades debidas."⁹⁰¹ Estamos pues finalmente ante una utilización del artículo 21, coherente con la lógica emanada tanto de la primera carta de la Comisión como de las primeras conclusiones del Abogado General. La consulta al PE, pese a ello, no fue una invitación general a su aportación, como alguna analizada con anterioridad, si bien es cierta la inexistencia de

⁸⁹⁵ Ibidem.

⁸⁹⁶ Ibid., p. 2809.

⁸⁹⁷ Conclusiones del Abogado General Mancini presentadas el 13 de octubre de 1987, asunto 20/85, op.cit., p. 2832.

⁸⁹⁸ Ibid., p.2828.

⁸⁹⁹ Ibid., p.2829.

⁹⁰⁰ Ibid.,2831.

tal demanda al estar el interés del PE plenamente ligado al aspecto formal de la reconsulta con base en la alteración del apartado 15 del Reglamento.

El PE registró su respuesta en la Secretaría del Tribunal el 20 de marzo de 1987. En la misma no dejó lugar a dudas respecto a la disparidad de criterios existente entre las Instituciones.⁹⁰² Sostiene la necesidad de la reconsulta, afirmando que "en modo alguno, la nueva disposición adoptada por el Consejo corresponde a la voluntad del Parlamento. Este habría interesado que se le consultara, si hubiera tenido conocimiento del apartado 15."⁹⁰³ El Parlamento "no pudo expresar su opinión sobre dicha modificación esencial,"⁹⁰⁴ consecuentemente el vicio sustancial de forma se dio en la aprobación del Reglamento.

Dichas tesis fueron refrendadas por el Abogado General en sus conclusiones para la vista, quien no dudó en afirmar que las modificaciones realizadas en el apartado debían considerarse esenciales,⁹⁰⁵ y consecuentemente "parece evidente deducir que el hecho de no haber procedido a una nueva consulta al Parlamento constituye un vicio sustancial de forma e implica la nulidad del apartado 15."⁹⁰⁶

Junto con el PE y el Abogado General, la parte demandante refresca de nuevo la memoria del Tribunal sobre el problema suscitado por la reconsulta. Por todo ello, el Tribunal lo tuvo presente en su sentencia como demuestra el resumen de los hechos realizado en el párrafo noveno de su sentencia: "por lo tanto, fue el Comité de Representantes Permanentes quien introdujo el apartado 15, modificando así el texto aprobado por el Parlamento; finalmente, dicho texto fue adoptado por el Consejo sin haber sido, de nuevo, sometido al Parlamento. El demandante en el procedimiento principal sostiene que, por lo indicado, el apartado 15 adolece de vicios sustanciales de forma y, por lo tanto, es inválido." A partir de este punto viene la sorpresa pues, tras mostrar la plena consciencia sobre el motivo de anulación, se olvida de él, margina la importancia de la fundamentación para el PE, y no vuelve a mencionarlo. Se olvida del problema de la reconsulta y anula el párrafo en cuestión por violar el principio de

⁹⁰¹ Informe para la Vista, op.cit., 2816.

⁹⁰² Dicha disparidad fue puesta de relieve por el Abogado General en las conclusiones realizadas tras la reapertura de la fase oral, presentadas el 13 de octubre de 1987, asunto 20/85, op. cit., p. 2838. "En cuanto a la necesidad de que tales modificaciones se sometan a la consulta de la Asamblea, las opiniones no sólo son diversas sino encontradas en gran parte."

⁹⁰³ Informe para la Vista, op.cit., p. 2819.

⁹⁰⁴ Ibidem.

⁹⁰⁵ Conclusiones del Abogado General presentadas el 13 de octubre de 1987, op.cit., p. 2842.

⁹⁰⁶ Ibid., p.2844.

igualdad de trato consagrado en el artículo 48 TCEE.⁹⁰⁷

El hecho de que en el ámbito del Reglamento el principio de igualdad posea una importancia sustantiva, satisfaciendo mejor las cuestiones suscitadas sobre el fondo, partiendo de una nulidad de forma, no justificó el tratamiento subsidiario de la reconsulta. La ausencia de dicho tratamiento, y sobre todo, la forma en que se produce dicha ausencia, coetáneamente con el tiempo y forma en el que se consulta al PE, muestran la ausencia de criterio uniforme de la Corte en el uso de la vía del artículo 21.

La carencia de parámetros estables en la actitud del TJCE, muestra la minusvaloración por parte del TJCE de la vía del 21 de su Estatuto como medida compensatoria de la marginación a la que el 20 sometía al PE. Dicha minusvaloración se plasmó tanto en la ausencia de consultas al Parlamento como en la consideración de los argumentos jurídicos aportados por él. Especialmente llamativo ha sido este trato en los asuntos de marcado carácter institucional donde el TJCE prescindió de tener entre los instrumentos de su argumentación la opinión del PE, aun cuando, el resto de las Instituciones haciendo uso de la vía del artículo 20 hubiesen aportado perspectivas distintas y contrarias a los intereses del PE.

Sin entrar a valorar la actitud del TJCE en el contexto de la cuestión prejudicial con respecto al resto de las Instituciones, en relación al PE, la Corte prescindió de sus aportaciones. Si se quiere ver desde otra perspectiva, la Corte monopolizó el timón de su jurisprudencia en el procedimiento concebido para su exclusivo lucimiento. Si nos acercamos a los casos estandarte de su jurisprudencia: primacía de derecho comunitario: asunto *Costa v. ENEL*;⁹⁰⁸ aplicabilidad directa, asuntos *Van Gend en Loos*⁹⁰⁹ y *Simmenthal*;⁹¹⁰ protección de los derechos humanos, *Stauder*⁹¹¹ e *Internationale Handelsgesellschaft*;⁹¹² efecto directo de las directivas, *Van Duyn* y *Ratti*,⁹¹³ observaremos que las Resoluciones del PE son posteriores al fallo de los casos.

Así, el PE más que iniciar la revolución jurisprudencial producida a través de la

⁹⁰⁷ Asunto 20/85, op.cit., párras. 16 y 17.

⁹⁰⁸ Resolución del Parlamento Europeo de 22 de octubre de 1965, EP Doc., n 43/64, OJ-C 1965, 187, p. 2923; EP Doc., n 390/75, OJ-C 1976, 159, p. 13.

⁹⁰⁹ Resolución del Parlamento Europeo de 10 de mayo de 1967, EP Doc., n 38/67, OJ-C 1967, 103, p.2054

⁹¹⁰ Resolución del Parlamento Europeo de 14 de febrero de 1983, EP Doc., n 1-1052/82, OJ-C 1983, 68, p. 32.

⁹¹¹ Resolución del Parlamento Europeo de 4 de abril de 1973, EP Doc., n 297/72, OJ-C 1973, 26, p. 7.

⁹¹² Resolución del Parlamento Europeo de 15 de junio de 1976, EP Doc., n 390/75, OJ-C 1976, 159, p. 13.

⁹¹³ A ambas se refiere el PE en su Resolución de 14 de octubre de 1981 "on the responsibility of the Court of Justice for the uniform application of Community law in the Members States (direct effect of directive)", EP Doc., n 1-414/81, OJ-C 1981, 287, p.47

cuestión prejudicial, reacciona ante ella, en otra muestra de la marginación a la que en este ámbito le ha sometido la Corte. Marginación que demuestra la falta de visión del TJCE en el contexto analizado. Teniendo en cuenta la complaciente y reforzadora posición adoptada por el PE con respecto a las interpretaciones extensivas de TJCE, el Tribunal desaprovechó un respaldo a una jurisprudencia bastante atrevida. En tal sentido Bieber, quien ha realizado el más completo estudio sobre esta materia, considera que el TJCE desaprovechó una ocasión única de legitimar una jurisprudencia. Legitimación especialmente necesaria de cara a los actores nacionales cuando se realiza una jurisprudencia con tan importantes implicaciones políticas.⁹¹⁴

Los años de jurisprudencia, hicieron cambiar al PE de postura respecto a la *ab initio* innecesaria reforma del 177. La inclusión de la Institución parlamentaria, formulada en el proyecto de Constitución Europea de 1984, se plasmaría 10 años después a través de la Decisión del Consejo de 22 de diciembre de 1994. La incorporación del PE a la vía del artículo 20 del Estatuto del TJCE, transformó en accesoria la vía del 21 y consecuentemente desvirtuó la importancia de la relación PE-TJCE en el contexto en el que lo hemos venido haciendo.

⁹¹⁴ Bieber, R., op.cit., pp. 318-319.

III. EL DERECHO DE CONSULTA DEL PARLAMENTO EUROPEO.

III.1. Introducción.

Hasta la ratificación del AUE, el PE reducía su ámbito de participación en el proceso legislativo comunitario al derecho de consulta. Consecuentemente la única interlocución entre el TJCE y el Parlamento en el ámbito legislativo se redujo a la contribución del órgano jurisdiccional a dicho ámbito. El interés de dicha jurisprudencia decrecería con la creación del procedimiento de cooperación en el AUE y prácticamente desaparecería con la creación del procedimiento de codecisión en el TUE y la reforma de los procedimientos legislativos llevados a cabo en el Tratado de Amsterdam.

El contexto en el que nos encontramos es el primigenio, en el cual, dentro del sistema institucional de la comunidad, la función legislativa estaba monopolizada por el Consejo. La Comisión también podía, de forma adjetiva y por delegación, asumir funciones legislativas, quedando el Parlamento delegado a funciones de consulta. La atribución de los denominados poderes deliberativos constituyeron una novedad introducida por el tratado CEE en comparación con el precedente tratado CECA. La doctrina mantuvo que dicha incorporación al Derecho Originario pretendió compensar la inexistencia en esta Comunidad del poder de control que, en la CECA, la Asamblea tenía sobre el órgano legislativo de dicha comunidad, la Alta Autoridad.¹

Las bases jurídicas habilitantes que demandaban la consulta al Parlamento venían ligadas fundamentalmente al procedimiento presupuestario y a decisiones de carácter financiero. En concreto los artículos: 201, 203, 204, y 209 TCEE. Junto con los dos campos indicados, el derecho de consulta del Parlamento se distribuía en otras dieciocho bases jurídicas.² Dichas bases fueron objeto de disparidad doctrinal. De forma general, la doctrina defendió la aleatoriedad de las mismas, y de ahí, la incapacidad de sistematizar dichas bases en función de los ámbitos competenciales. Es decir, el legislador comunitario se centró en atribuir a la Asamblea un derecho, y subsidiariamente, habilitar ciertos ámbitos competenciales sin mayor objetivo que el de dotarle de contenido.³

¹ Al respecto ver Legrand-Lane y Bubba: "Le pouvoir de consultation de l'assemblée parlementaire européenne", RMC, 1961, p.313.

² Artículos: 7,14,42,43,54,56,57,63,75,87,100,126,127,212,228,235,236, y 238.

³ En tal sentido: Legrand-Lane y Bubba, op.cit., p. 315; Jacqué, Bieber, Constantinesco y Nickel: " Le Parlement européen", 1984, Economica, Paris, capítulo IV.

A *sensu contrario*, parte de la doctrina como Bradley,⁴ defiende la existencia de una sistematización. Según el autor, el Consejo, de forma genérica tenía la exclusiva competencia para adoptar medidas legalmente vinculantes sin consultar al Parlamento en aquellos casos en los que, o bien la materia puede considerarse sensible desde el punto de vista político o bien, es objeto de un papel mediador o de solución de conflictos del Consejo. Así, en lógica con esta doble dimensión, el Parlamento era consultado en la mayor parte de las medidas relacionadas con la política agrícola común (artículos 42 y 43), quedando reservada al Consejo el sistema de garantía de precios mínimos (artículos 44.3 y 4); la consulta era obligatoria para la adopción de normas relativas a las empresas (artículo 87), pero por contra se marginaba al Parlamento en lo referente a las ayudas de los EEMM (artículos 92.2.d, 93.2 y 94).

El mencionado papel se mostraba por una importante serie de preceptos, por ejemplo: problemas especiales en conexión con la reducción de las cargas de aduana entre EEMM (artículo 14.5), en relación con las dificultades técnicas relacionadas con la creación del arancel aduanero común (artículo 21.2), en relación con la imposibilidad de abolir las restricciones cuantitativas entre EEMM (artículo 33.8), en relación con la derogación de normas nacionales vía normas de derecho Comunitario (artículos 33.5, 93.2 y 98), y por último, en relación a la revocación o modificación de las autorizaciones (artículos 73.1 y 108.3). De todo ello Bradley extrae la conclusión de que el Parlamento disfrutaba hasta el AUE de un derecho general de consulta en el contexto normativo.⁵

Partiendo de este marco general, entramos a ver los pilares formativos de la jurisprudencia de la Corte de Luxemburgo en el ámbito legislativo. Los objetivos perseguidos en este proceso se centran en la búsqueda de principios generales articuladores del papel de Parlamento en el proceso legislativo a través de la concepción jurisprudencial del sistema institucional y no necesariamente a través de la regulación del Derecho Originario.

III.2. Asunto 2/54.

El primer caso que merece nuestro estudio⁶ no se relaciona con el PE, pese a ello demanda nuestro interés por ser el primer fallo en el que la Corte valora la extensión del derecho de consulta. Dicho fallo tuvo lugar dentro del primigenio discurrir de la CECA. El 2 de Mayo de

⁴ También Manzanares, H.: " Le Parlement européen", 1964, Berger-Levrault, Paris, p. 180-181.

⁵ Bradley, op.cit.pp. 50-51

⁶ Sentencia de la Corte de 21 de Diciembre de 1954 Gobierno de la República de Italia v. Alta Autoridad de la CECA, asunto 2/54, ECR 1954, t.37

1953, haciendo uso del artículo 60 del TCECA, la Alta Autoridad adoptó las Decisiones número 30/53 y 31/53, las cuales definían las prácticas prohibidas por el artículo 60.1 y contenían normas reguladoras de la publicación de listas de precios y condiciones de venta en el mercado del acero. Tales decisiones, fueron modificadas por la Alta Autoridad, vía Decisiones número: 1/54, 2/54 y 3/54.⁷ Las Decisiones modificativas fueron recurridas en anulación por el gobierno de la República italiana. Entre las bases de su argumentación se encontraba el hecho de que la Alta Autoridad no hubiese consultado al Comité Consultivo CECA como determinaba la base jurídica habilitante de las Decisiones.

El asunto fue enviado al Comité consultivo mediante carta de la Alta Autoridad el 20 de Noviembre de 1953. En dicha consulta la Alta Autoridad inquirió sobre los siguientes aspectos: consulta sobre las posibles modificaciones de la Decisión 30/53, en relación a las prácticas prohibidas por el artículo 60.1 del Tratado;⁸ consulta sobre las posibles modificaciones de las Decisiones 31 y 32/53⁹ en relación a las condiciones de venta aplicables a las empresas en la industria del acero en el contexto del artículo 60.1 y 60.2; y sobre la base de 60.2.a del Tratado, consulta sobre la posible modificación de la Decisión 31/53 sobre publicación de las listas de precios y las condiciones de venta aplicable a las empresas en la industria del acero.¹⁰

Junto con esta carta de consulta la Alta Autoridad remitió dos notas: una fechada el 28 de Noviembre acompañada de un proyecto de decisión y otra del 30 de Noviembre en la cual la Alta Autoridad incluyó el sistema completo que sería finalmente adoptado en las decisiones recurridas.¹¹

Pese a la magnitud de la consulta, el demandante argumentó que el Comité Consultivo no había sido debidamente consultado. Por su parte, la Alta Autoridad se apoyó en un requisito formal para solicitar la inadmisión de tal alegación,¹² inadmisión que con igual argumentación sugerida el Abogado General.¹³ El argumento se basó en la no inclusión de dicho argumento en la demanda, conllevando la consecuente inadmisión del argumento por no haberse realizado en tiempo.¹⁴

La importancia de tal proceso en la dilucidación del asunto tratado hizo a la Corte, tras

⁷ Vid. JO. 1953. pp.109-112; JO 1954, pp. 217-224. Las decisiones números: 30-53, 31-53, 1-54, 2-54, fueron publicados en OJ, English Special Edition, 1952-1958 pp. 9-12 y 14-16.

⁸ JO 1953, n 6, p.111.

⁹ Ibid, p.111; n 7, p.130.

¹⁰ JO, 1953, n 6, p.111.

¹¹ Sobre el proceso de consulta ver el resumen por el Abogado General Lagrange, en el asunto 2/54, op.cit., p.60.

¹² Asunto 2/54, op.cit., parra.7.

¹³ Conclusiones del Abogado General, op.cit., p.59.

¹⁴ Procedimiento entonces disciplinado por el artículo 22 del Protocolo del Estatuto del Tribunal del Justicia y

conocer la argumentación del Gobierno Italiano, solicitar a la Alta Autoridad las actas y opiniones del Comité Consultivo relacionados con el caso.¹⁵ Con ellos y en contra de la opinión del demandante y del Abogado General, la Corte consideró correcto valorar de motu proprio la alegación del Gobierno Italiano, en el entendimiento de que si tal argumentación estuviera fundada, la Corte estaría legitimada para anular las decisiones *obiter dictum*, bien por violación del Tratado, bien por violación de un requisito esencial de procedimiento.¹⁶ Todo ello para finalmente, siguiendo el razonamiento sobre el fondo del Abogado General,¹⁷ declarar infundada la alegaciones del demandante, es decir, considerar que de acuerdo con las actas que la Alta Autoridad le remitió, "el Comité Consultivo había sido adecuadamente consultado."¹⁸

Las primeras conclusiones a extraer parecen claras. El TJCE apoyándose en el principio *iuria novit curia*, garantiza la preservación del Derecho de Consulta independientemente de que el órgano titular del Derecho no fuese el PE.

III.3. Asuntos Isoglucose.

Los asuntos Isoglucose fueron los primeros ante la Corte en vincular el derecho de consulta con la Institución parlamentaria. Además de esta vertiente, como vimos, los asuntos Isoglucose supusieron el primer referente al respecto del Derecho de Intervención. El hecho de haber estudiado ya los precedentes del asunto, nos permite simplemente resumir, a modo de breve recordatorio los hechos con los que se enfrentó el TJCE.

El caso tuvo su razón de ser por lo que, a los ojos del PE, fue la aprobación por parte del Consejo de un Reglamento sin realizar los requerimientos del Derecho de Consulta del PE. La consulta venía obligada por ser la base jurídica del Reglamento el artículo 43.2 TCEE. En respuesta a tal requerimiento, el Consejo por carta y haciendo patente la urgencia del proyecto, consultó al PE.

El PE recibió la consulta sobre el proyecto el 30 de marzo de 1979, tras la consideración de sus Comisiones de Agricultura y Presupuesto, el proyecto de Resolución fue rechazado en el Pleno mantenido el 11 de Mayo de 1979 y subsecuentemente remitida a las Comisiones. La sesión citada fue, por mera coincidencia, la última del periodo de sesiones del PE no electo,

artículo 33 TCECA.

¹⁵ Orden del TJ de 6 de noviembre de 1954.

¹⁶ Asunto 2/54, op.cit., parra. 7.

¹⁷ Conclusiones del Abogado General, op.cit., p.59. Literalmente: "apart from the fact that the submission appears inadmissible, it also appears to be unfunded."

estando prevista la constitución del electo el 17 de julio del mismo año.

El impás temporal fue afrontado por el PE con una decisión de su mesa de 1 de marzo de 1979. En ella quedan claros dos extremos de trascendente importancia para el caso: la voluntad genérica por parte del PE de no celebrar sesiones extraordinarias durante el periodo citado; y por otro lado, la disponibilidad de realizar dichas sesiones cuando el Consejo o la Comisión lo demandasen. Pese a esta última disponibilidad, el Consejo no solicitó la celebración de una sesión extraordinaria por mor de recibir la respuesta explícita a su consulta.¹⁹ Sin realizar la consulta, aprobó la Resolución objeto de consulta el 25 de julio de 1979, que entró en vigor el 1 de julio del mismo año como inicialmente estaba previsto por el propio Consejo.²⁰ En el preámbulo de dicho Reglamento, en su versión francesa, el Consejo utiliza la formula "Vu la consultation de l'Assemblée," lo que ciertamente, a tenor de lo expuesto fuerza la realidad de lo acontecido. Contrariamente, en su versión inglesa, el preámbulo se ajusta con rigor a la realidad por usar el Consejo la fórmula "Having regard to the fact that the European Parliament has been consulted" en lugar de la habitual "Having regard to the opinion of the European Parliament."

La literalidad del preámbulo en la versión inglesa, denota la asunción por parte del Consejo de la inexistencia de respuesta formal a su consulta. De hecho, tal actitud cuadra con la posición defendida por dicha Institución durante el proceso, en concreto, defendió que la falta de culminación de los requisitos demandados por el procedimiento de consulta fueron debidos al PE y no al Consejo. Por lo demás el Consejo, reaccionó a su entender de forma coherente ante la urgencia demandada en aprobación del Reglamento,²¹ en combinación con la anómala situación creada por la finalización del periodo de sesiones del PE sin que este hubiese aprobado y remitido la pertinente Resolución.

Abundando en otra perspectiva de su razonamiento, defiende que, no vinculando explícitamente el Tratado la validez de la norma a la emisión de la consulta, el requerimiento de la consulta debía considerarse realizado. En cualquier caso, el defecto en el procedimiento de consulta no fue suficiente para anular automáticamente el Reglamento.

En otra vertiente de su argumentación, desarrollando e intentando reforzar una visión restrictiva del derecho de consulta con base en el supuesto fallo y dilación del PE, el Consejo defiende que otorgar al Parlamento tamaño margen supondría otórgale un poder de bloqueo con

¹⁸ Asunto 2/54, op.cit., parra. 7.

¹⁹ Quintin, Y.: "Les conditions de la consultation de l'Assemblée", *Revue du Marché Commun*, 1981, pp.6-7.

²⁰ OJ-L, 162/10.

²¹ Conviene aquí recordar, como explicamos en el anterior tratamiento de los asuntos Isoglucose, que este Reglamento debía ser aprobado tras una sentencia anuladora del anterior vigente.

respecto a la capacidad legislativa del Consejo para actuar sobre las iniciativas de la Comisión. Tal margen de maniobra del PE sería contrario a la división de poderes instituida en el Tratado entre las cuatro Instituciones.

La Corte, contraria la perspectiva restrictiva del Consejo, afirmando que la "observancia de ese requerimiento implica que el Parlamento haya expresado su opinión. Es imposible tomar el punto de vista de que el requerimiento se satisfizo por el simple requerimiento de respuesta por parte del Consejo."²² Con ello claramente establece los límites del margen del PE mucho más allá de donde lo situó el Consejo, instituyendo el derecho de consulta como una parte del proceso legislativo comunitario, parte como veremos esencial y fundamentalmente habilitada para generar el acceso de la Institución parlamentaria al proceso legislativo.

La interpretación extensiva en el contexto del caso abrió en lugar de cerrar las dudas suscitadas por el Consejo en relación a la posibilidad de otorgar al PE un derecho de bloqueo en el proceso legislativo. Como ya indicamos, por un lado, el hecho de que el Reglamento en cuestión se viese obligado a llenar el vacío generado, vía anulación del Reglamento, por la primera sentencia de la saga Isoglucose, demandaba una celeridad en el proceso legislativo que generalmente no se demanda. De forma coetánea, el calendario de tramitación, como sabemos, coincidió con el fin del periodo de sesiones, configurado un contexto de anormal demora en la tramitación de una Resolución que satisficiera los requisitos naturales del procedimiento de consulta. Acelerar, de forma alternativa, el impás producido por la espera hasta la composición de la nueva Cámara, hubiese demandado una petición de sesión extraordinaria del Consejo al PE, lo cual excedía en la visión de la parte demandada las cargas impuestas por aquel entonces al legislador comunitario. No estábamos pues ante un claro caso de actitud indiscutiblemente negligente del PE.

La Corte pese a no negar su capacidad para jugar todos los extremos apuntados por el Consejo,²³ afronta el espinoso asunto del bloqueo legislativo estudiando las posibilidades no explotadas por el Consejo. Así, partiendo del supuesto interés de dicha Institución por recibir la consulta del PE, le recuerda que no hizo uso de dos vías alternativas a la espera de la conformación del primer Parlamento electo: no solicitó la aplicación del procedimiento de emergencia estipulado en el Reglamento del PE; por otro lado rehusó la posibilidad de pedir la reunión en periodo extraordinario de sesiones. En consecuencia el Consejo no estaba legitimado

²² Asuntos Isoglucose, op.cit., p. 51.

²³ Asuntos Isoglucose, op.cit., parra.37.

para subvertir a la actitud del Parlamento la imposibilidad de la consulta.²⁴ Y no quedando argumentos justificadores de la actitud del Consejo, el TJCE sentencia la violación de un principio esencial de procedimiento y declara la nulidad del Reglamento.²⁵

Pese a que la Corte se refiere a un requisito de procedimiento, su posterior reflexión sobre la naturaleza de la consulta dista de limitarse al ámbito procesal: "the means which allows the Parliament to play an actual part in the legislative process of the Community. Such power represents an essential factor in the institutional balance intended by the Treaty. Although limited, it reflects at Community level the fundamental democratic principle that the peoples should take part in the exercise of power through the intermediary of a representative assembly."²⁶

Basándose en la argumentación de la Corte, Joly defendió la configuración del derecho del PE a ser consultado, más compartiendo la naturaleza de una competencia que la de un procedimiento. Una competencia consultiva dispar a las tradicionalmente conocidas en los sistemas nacionales y similar a las competencias decisorias de derecho comunitario.²⁷ Una competencia que se apoya en dos principios de trascendental importancia: el equilibrio institucional y el de la representatividad democrática.

El primero por demandar los Tratados, "aún limitadamente," una inyección de tal principio en el legislativo comunitario. Inyección por lo demás solamente posible a través de una Institución ya directamente electa cuando se falló la sentencia.

El principio del equilibrio institucional compensa la carencia de competencia legislativa del PE en la CEE, asegurando que su punto de vista pueda ser tenido en cuenta por el Consejo a la hora de tomar la decisión pertinente.²⁸

La fuerza de dichos principios en el derecho de consulta fue vista de forma muy dispar por la doctrina. Por un lado de forma numerosa, aquellos que se mostraron reticentes a considerar extensible tal derecho al bloqueo del proceso legislativo, ya dilatando sus resoluciones, ya negándose a responder las consultas.²⁹ Aquí conviene resaltar, en primer lugar, que la sentencia no altera el deber general de colaboración leal del PE (artículo 4 TCEE) ni su

²⁴ Ver sobre el particular, Hartley, T.: "Consulting the European Parliament", op.cit., p.184.

²⁵ Asuntos Isoglucose, op.cit., parra.38.

²⁶ Ibid, parra. 33.

²⁷ Joly, G. en su comentario a los asuntos Isoglucose-Quotas de Production, CDE, 1982, p. 83.

²⁸ En el mismo sentido Bradley, K.S.C.: "Maintaining the balance...", op.cit., p.53.

²⁹ Joly, op.cit.,p.84; Jacobs, F.G., op.cit., p. 222.; Dominick: "La procédure de décision dans la communauté et le nouveau règlement intérieur du Parlement européen", RMC, 1981, p. 277.

obligación genérica de dar una opinión en respuesta a las Consultas.³⁰ En segundo lugar, no podemos olvidar que la propuesta objeto de consulta no debe contar con el beneplácito del PE, la opinión negativa es tan válida como la complaciente para dar el siguiente paso en el proceso.

También hubo quiénes vieron recortada sustancialmente la discrecionalidad del Consejo en manos del PE, al que desde dicha jurisprudencia debería ofertar soluciones razonables por mor de legislar en el tiempo deseado.³¹ De forma paralela, otros autores abrieron la posibilidad a una permisividad del TJCE ante tales tácticas dilatorias del PE, considerando que la Corte podría interpretarlas como parte, aunque negativa, en el proceso legislativo, tomando opiniones que no serían obligatorias para las otras partes. Bradley incluso defendió que tal punto de vista inspiró la reforma de las normas de procedimiento del PE, permitiéndole posponer la adopción final de su opinión sobre la propuesta de la Comisión en orden a promover una actitud más favorable de la Comisión hacia las modificaciones adoptadas en sesión plenaria. "This view has inspired Rule 36 of Parliament's Rule of procedure."³²

Una línea de consenso sugirió que la indefinición del TJCE a la hora de establecer explícitamente el justo medio entre el derecho de consulta y el "derecho de bloqueo", sugiere la evasión de normas fijas y la sumisión al contexto del caso, teniendo en cuenta el grado de urgencia.³³ Jacobs, en esta línea y basándose en casos ingleses de consulta,³⁴ considera que ciertas pautas ayudarían a solventar la indefinición creada: así, que el periodo de consulta fuese inferior en circunstancias de urgencia; que a pesar de ello, la Institución que consulte no recorte excesivamente ese periodo; y que la Institución consultada sea informada claramente de la fecha límite.³⁵

Asentadas las diferencias doctrinales y con ellas la diversas interpretaciones factibles partiendo de los asuntos Isoglucose, parece conveniente proceder a la perspectiva más importante, a saber, la del TJCE. Haciéndolo, no debemos olvidar las repercusiones potenciales de los principios del equilibrio institucional y de la representatividad democrática, en el derecho de consulta del PE.

También deberemos tener presente las reacciones que la vinculación de tales principios al

³⁰ Sobre esta obligación, Quintin, Y., op.cit., p.7.

³¹ "It is now clear that the Council has no power of appreciation enabling it to restrict consultation unilaterally on grounds such as the urgency of the matter in question. If it wants a quick answer from the Parliament, it must offer a solution which that body finds easy to accept." Así se afirma en el comentario a los asuntos Isoglucose en *European Law Review*, 1980, pp. 131-132.

³² Bradley, K.S.C., op.cit., pp.53-54.

³³ Hartley, T., op.cit., pp.184-185.

³⁴ *Agricultural Board v. Aylesbury Mushrooms* [1974] 1 W.L.R. 190, espec.194-195, [1972] 1 All E.R. 280.

³⁵ Jacobs, F.G., op.cit., p.222.

PE provoca en la Institución. En tal sentido y con acierto, se defendió que el reconocimiento de la aportación de dichos principios dio al PE confianza añadida, otorgándole un trampolín de cara a su evolución producida desde la sentencia, tanto en el campo político como en el jurídico.³⁶

III.4. El asunto Battaglia.

En el asunto Battaglia,³⁷ la Corte asentaría los principales pilares aparecidos en los asuntos Isoglucose, contribuyendo además a definir el límite de la consulta en el ámbito de la reconsulta. En dicho recorrido también se permitió matizar algunos aspectos no aparecidos hasta la fecha de autos, esencialmente por la escasez de casos sobre la materia.³⁸

El asunto tiene su inicio en la solicitud de anulación, por parte del funcionario de la Comisión Sr. Dino Battaglia de, entre otros, los Reglamentos números 3058 y 3086 de 1978 del Consejo.³⁹ La aprobación del primero de los citados Reglamentos, al igual que toda normativa reguladora de las actividades de los funcionarios de las Comunidades, venía disciplinado por el artículo 24 del Tratado de Fusión de los Ejecutivos de 8 de abril de 1965. Este disciplina que la aprobación de legislación relacionada con los funcionarios será llevada a cabo por el Consejo actuando bajo mayoría cualificada, previa consulta al resto de las Instituciones.

El Reglamento fue sometido a la consulta preceptiva al PE en primera instancia, pero con posterioridad a dicha consulta y previa a su aprobación, el proyecto de Reglamento sufrió algunas alteraciones. El Reglamento fue aprobado sin ser remitido al PE para proceder a una segunda consulta o reconsulta.⁴⁰ El demandante, junto con una importante plétora de argumentos, apoyó su solicitud en la violación de un requisito formal de procedimiento: la ausencia de reconsulta al PE. La consecuencia de tal ausencia fue que la consulta se realizó sobre la base de un texto diferente al finalmente aprobado y por ello el impacto real de las medidas adoptadas no fue referido al PE en la consulta primigenia.⁴¹

La Comisión argumentó que la demanda estaría bien fundada si la propuesta de

³⁶ Kirchner, E y Williams, K., op.cit., p.179.

³⁷ Judgement of the Court (First Chamber), 4 february 1982, Dino Battaglia v. Commision of the European Communities, Case 1253/79, ECR 1982, p.297.

³⁸ El caso actualmente analizado, fue el tercero cronológicamente que directamente versó sobre el derecho de consulta del PE. El segundo caso, fallado entre Isoglucose y éste fue ACF Chemiefarm, el cual debido a su limitada aportación será analizado colateralmente dentro de este asunto.

³⁹ Vid. OJ-L, 369, 1978, p.6.

⁴⁰ Para mayor detalle sobre el proceso ver "Facts and procedure", asunto Battaglia, op.cit.pp. 299-303.

⁴¹ Asunto Battaglia, op.cit.p. 304.

Reglamento en cuestión, tras la primera y única consulta al PE, hubiera sufrido modificaciones sustanciales o que hubiesen versado sobre otra materia, en otras palabras, si se tratara de una nueva proposición.⁴² En apoyo del anterior razonamiento, la Comisión cita el asunto **ACF Chemiefarm**.⁴³ Allí, el Parlamento no fue objeto de reconsulta sobre un artículo del Reglamento número 17 de 1963. La Corte, valorando la validez del mismo en virtud de la violación del conocido requisito de procedimiento, comparó la literalidad del texto finalmente aprobado con el de la propuesta objeto de consulta. Tras dicha comparación concluyó que el artículo objeto de la demanda era "substancialmente idéntica" al texto objeto de consulta, y por ello la queja no tenía fundamento.⁴⁴

En ACF Chemiefarm la Corte claramente relaja el formalismo e incide en el contenido del derecho de consulta como muestra del papel del PE en el proceso legislativo. No se trata esencialmente de un requisito procesal formal sino de una vía para asegurar que el punto de vista del Parlamento está en manos del legislador. Al tratarse de una reconsulta, es posible que el aspecto formal y de contenido se desgajen, dando lugar, como aquí lo estimó el TJCE, a que una modificación respete la voluntad del PE, voluntad conocida por el legislador a través de la primera consulta. Tal separación sería teóricamente posible. Por ejemplo, el legislador podría tener conocimiento de la voluntad del PE a través de una Resolución emanada independientemente del proceso de consulta. Pero en la práctica, tal separación es incompatible con el espíritu de la consulta, el cual demanda una interlocución entre el PE y el legislador en el contexto específico de la propuesta legislativa en cuestión.

En Battaglia, la Corte profundizó en la relajación del formalismo en la reconsulta, cuando como en ACF Chemiefarm, una primera consulta ya fue realizada y la modificación realizada sobre el proyecto consultado no fue, a juicio del TJCE, "sustancial". La diferencia entre ambos casos radica en la intensidad de las modificaciones. En concreto dos fueron los cambios introducidos desde la primera consulta: en primer lugar, el mecanismo de cálculo del cambio de divisas, de considerable importancia en la remuneración de los funcionarios comunitarios; en segundo lugar, las medidas provisionales destinadas a aliviar el efecto del Reglamento para ciertos pensionistas, lo cuales, aún minoría, no estaban regulados de tal forma en el proyecto inicial. Con respecto la primera modificación, el TJCE se limitó a afirmar que la alteración con respecto a la propuesta inicial "constituye en realidad un cambio de método más que de

⁴² Asunto Battaglia, op.cit.p. 305.

⁴³ Asunto 41/69, ECR 1970, p.661.

⁴⁴ ACF Chemiefarm, op.cit., pp. 688-689.

contenido."⁴⁵ Con respecto a la segunda, no teniendo un directo referente en la propuesta final, afirmó que no era objeto de anulación del Reglamento por "coincidir de forma genérica con el deseo expresado por el Parlamento."⁴⁶

La situación en Battaglia, frente a ACF Chemiefarm, demandaba una extensión importante de los límites de la omisión de la reconsulta, o al contrario fijar los límites de la misma cercenando su jurisprudencia futura. Percibiendo la delicada situación, el Abogado General sugirió que el Parlamento debería ser consultado allí donde las modificaciones fuesen tan "radicales" que convirtiese la primera consulta en caduca e irrelevante.⁴⁷ Pese a ello, como vemos, la Corte prefirió hablar de alteración "sustancial" en lugar de "radical". Eso sí, ampliando los límites de lo contenido dentro de la definición "alteración sustancial" en relación al asunto ACF Chemiefarm. La reconsulta, pues, ve relajada la intensidad de la consulta. Pese a ello, la jurisprudencia relativa a las bases de la consulta se mantienen intactas, tal y como se configuraron en Isoglucose. Para evitar confusiones entre aquella jurisprudencia y la visión restrictiva de la reconsulta del asunto Battaglia, el TJCE, antes de valorar la reconsulta reafirmó: "That consultation, which in particular enables the Parliament effectively to participate in the Community's legislative process, is an essential feature of the institutional balance which the Treaties seek to achieve. Regular consultation with the Parliament constitutes therefore an essential procedural requirement, the disregard of which renders the regulation in question void. It is therefore appropriate to consider whether the required consultation in fact took place."⁴⁸

La jurisprudencia Isoglucose se mantiene, el matiz radica en que la reconsulta se puede ver, como en los dos últimos casos citados, solapada por la consulta primigenia, pudiendo así satisfacerse los requisitos de la consulta.

Junto al mantenimiento de la jurisprudencia Isoglucose, el TJCE habla claramente de participación del PE en el proceso legislativo, lo que ciertamente vincula los principios del equilibrio institucional y de la representatividad democrática al resto de los procedimientos legislativos.

IV. LA ELECCION DE LA BASE JURIDICA.

⁴⁵ Asunto Battaglia, op.cit., parra. 24.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Conclusiones del Abogado General Sr. Capotorti, de 14 de mayo de 1982. Las conclusiones se refieren a varios casos junto con el analizado, ECR 1981, p.1545.

⁴⁸ Ibid., parra. 17.

IV.1. Introducción.

La elección del fundamento jurídico de un acto comunitario lleva intrínsecamente asociado la elección de un procedimiento, es decir: qué Instituciones y en qué medida van a intervenir; al igual que el régimen de votación por el que las Instituciones deben gobernar su toma de decisiones. Determinar la base jurídica de un acto comunitario es determinar la distribución de poder del sistema institucional y dentro de las Instituciones.

La afectación de la elección del fundamento jurídico a materias tan sensibles, la han convertido en fuente pasada y presente de conflicto interinstitucional. Sobre dichos conflictos ha intervenido el TJ tanto desde la perspectiva de la conformación del Derecho Comunitario como en la vertiente relacionada con el desarrollo del sistema institucional. Este segundo aspecto demanda nuestra atención, concretamente la posición pasiva o activa del PE en la elección de las bases jurídicas.

Para entender la repercusión y la evolución de la jurisprudencia cercana a nuestro estudio debemos partir de la concepción primigenia del TJ sobre la materia. A este respecto debemos partir de la piedra angular de dicha jurisprudencia según la cual "la base jurídica de un acto no puede depender solamente de la convicción de una Institución en cuanto a la finalidad perseguida, sino que debe fundamentarse en elementos objetivos, susceptibles de control jurisdiccional."⁴⁹

IV.2. El asunto Hormonas.

El 19 de diciembre de 1985 el Consejo decidió, con el voto en contra del Reino Unido y de Dinamarca adoptar la Directiva litigiosa por la que se prohibía la utilización de ciertas sustancias de efecto hormonal en el sector animal.⁵⁰ El Reino Unido, considerando que la Directiva era susceptible de anulación presentó recurso a tal fin, recurso apoyado por Dinamarca, parte coadyuvante en la demanda. Dicho recurso daría lugar a la sentencia "Reino Unido de Gran

⁴⁹ Dicho principio fue sentado por la Corte en su sentencia de 26 de marzo de 1987, Comisión v. Consejo, 45/86, Rec. 1987, p. 1493, parra. 11.

⁵⁰ Directiva 85/649 del Consejo, de 31 de diciembre de 1985, DOCE L 382, p. 228.

Bretaña e Irlanda del Norte v. Consejo de la Comunidades Europeas,"⁵¹ conocido por la doctrina como el "asunto Hormonas."

El demandante, en lo concerniente a nuestro interés, solicitó la anulación de la Directiva litigiosa basándose en la insuficiencia de fundamento jurídico. En opinión del demandante, el Consejo (parte demandada) debería haber fundamentado la Directiva en una doble base jurídica (artículos 100 y 43 del TCEE), en lugar de la opción adoptada: la fundamentación exclusiva de la Directiva en el artículo 43.⁵²

En apoyo de dicha posición se argumenta, en primer lugar, un aspecto fuertemente relacionado con el poder de los EEMM dentro del Consejo. La directiva se "hubiera debido fundar no sólo en el artículo 43 (política agraria común), sino también en el artículo 100 (aproximación de legislaciones) del Tratado CEE, lo que traería consigo la exigencia de unanimidad prevista en el artículo 100, puesto que el artículo 43 permite el voto por mayoría cualificada."⁵³

En segundo lugar, entrando en la extensión de las bases jurídicas, se añade que, aunque la Directiva persigue objetivos agrícolas, tiene como finalidad esencial la aproximación de la disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los EEMM a fin de proteger los intereses y la salud de los consumidores. Estos aspectos son ajenos al artículo 43 del Tratado, correspondiendo al artículo 100. La dispar afectación de las materias encontraba casos precedentes en Derecho Derivado⁵⁴ y en jurisprudencia pretérita.⁵⁵ Los dos objetivos diferentes de la Directiva (fines agrícolas, por una parte y aproximación de las legislaciones en materia de salud humana y de protección de los consumidores, por otra), "son esenciales para la Directiva, que por consiguiente debe basarse tanto en el artículo 43 como en el artículo 100."⁵⁶

En tercer lugar y apoyando los anteriores argumentos, el demandante enfatiza el hecho de que la práctica del Consejo, hasta la fecha de la Directiva litigiosa, fue utilizar ambos artículos como fundamento en las Directivas en materia agrícola que comprendían también un

⁵¹ Sentencia de 23 de febrero de 1988, "Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte v. Consejo de la Comunidades Europeas," asunto 68/86, Rec. 1988, p. 892. En adelante citado como asunto Hormonas.

⁵² Ver para mayor detalle del que aquí reflejaremos el "Informe para la vista," asunto 68/86, Rec. 1988, pp. 857-872..

⁵³ Ibid. p. 860.

⁵⁴ Directivas: 81/602 y 85/350, ambas basadas en las dos bases jurídicas implicadas.

⁵⁵ En concreto en la sentencia del TJCE de 18 de Marzo de 1980, "Comisión v. Italia", asunto 91/79, Rec. 1980, p. 1099.

⁵⁶ "Informe para la vista," asunto 68/86, op.cit., p. 861.

aspecto de aproximación de las legislaciones. La parte demandante cita varios ejemplos de dicha práctica realizados entre 1964 y 1982.⁵⁷

Los tres argumentos citados fueron defendidos en la fase escrita. En el transcurso de la fase oral las partes abordaron igualmente la relación entre el artículo 100 y el artículo 43, comparándola con la relación entre el artículo 235 y el artículo 113, según la interpretación jurisprudencial realizada sobre el particular. Con respecto a esta última, en el contexto de las preferencias arancelarias generalizadas, el TJ declaró: "de los propios términos del artículo 235 se desprende que sólo está justificado recurrir al mismo como fundamento jurídico de un acto cuando ninguna otra disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto."⁵⁸

Según el demandante, tal interpretación no juega con respecto al artículo 100 por no contener éste la restricción del 235. A este respecto, el Abogado General Lenz afirmó que "la incapacidad del artículo 100 en el caso de autos no resulta de su tenor literal, sino de la sistemática del Tratado, que [...], otorga la prelación a las disposiciones del capítulo dedicado a la agricultura en relación con las disposiciones generales del Tratado. Por consiguiente, en el caso autos, el demandante no puede apoyar sus argumentos en el tenor literal del artículo 100."⁵⁹

Siguiendo al Abogado General, el TJCE fundamenta su sentencia en una interpretación sistemática del Tratado: "conviene recordar [...] que el artículo 43 del Tratado debe interpretarse a la luz del artículo 39, que enumera los objetivos de la política agraria común y del artículo 40, que regula su aplicación."⁶⁰ Dicha interpretación se complementa con el apartado 2 del artículo 38 del Tratado. Sobre la base de dicho artículo el TJCE había anteriormente establecido el principio de la *lex specialis*: "el apartado 2 del artículo 38 del Tratado establece la prioridad de las disposiciones específicas del ámbito agrícola respecto a las disposiciones generales relativas al establecimiento del mercado común."⁶¹

La Corte admite que la Directiva litigiosa va dirigida tanto a objetivos de política agraria como a "otros objetivos que, a falta de disposiciones específicas, se persiguen con arreglo al artículo 100 del Tratado."⁶² Pese a ello, en base al principio *lex specialis* la Corte sentencia que

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Sentencia de 26 de marzo de 1987 "Comisión v. Consejo," asunto 45/87, Rec. 1987, p. 1493.

⁵⁹ "Conclusiones del Abogado General," asunto 68/86, Rec. 1988, p. 877.

⁶⁰ Asunto Hormonas, op.cit., parra. 9.

⁶¹ En concreto en las sentencias: "Pigs Marketing Board v. Redmond," asunto 83/78, Rec. 1978, p. 2347; "Pigs and Bacon Commission v. McCarren," asunto 177/78, Rec. 179, p. 2186, parra. 9.

⁶² Asunto Hormonas, op.cit., parra. 16.

el artículo 100 "no puede invocarse para restringir el ámbito de aplicación del artículo 43 del Tratado."⁶³

El Consejo, según el entender de la Corte, estaba capacitado para adoptar la Directiva controvertida basándose únicamente en el artículo 43 del Tratado, por hallarse comprendida en el ámbito de la política agraria común.⁶⁴ Ello sobre la base de una interpretación sistemática del Tratado que refuerza el principio de la *lex specialis* como cardinal en la determinación del fundamento jurídico de los actos comunitarios. Hablamos de refuerzo, pues dicho principio se aplicó diez años antes en el asunto Pigs Marketing Board v. Redmond.⁶⁵ Dicha firmeza apuntaba hacia la marginación de otros elementos de análisis que pasamos a mencionar.

Se descarta la solución del "test del objetivo primario" que consiste en determinar el artículo que representa el "objetivo primario" de una medida y basarse luego en este artículo únicamente.⁶⁶ En tal sentido el Abogado General opinó: "no parece necesario [...] tratar de establecer una jerarquía y determina el fundamento aplicable sólo en función del objetivo o de los objetivos más importantes."⁶⁷ El rechazo al "test del objetivo primario" se refuerza pues ya se había descartado en el asunto Baterry Hens debido a las dificultades que presentaba distinguir entre objetivos primarios y secundarios.⁶⁸

También se descarta cualquier afectación de las Instituciones en el mecanismo de determinación del fundamento jurídico. Como vimos, el TJCE no presta ninguna fuerza al hecho de que existiese un acuerdo político entre los EEMM para aplicar la doble base jurídica en estos caso,⁶⁹ ni en el hecho de que dicho acuerdo se hubiese llevado a la práctica en sede del Consejo de forma regular hasta la fecha. Lo dicho se refleja en la clásica formulación de la Corte: "la elección de la base jurídica de un acto no puede determinarse por la simple práctica del Consejo, tampoco [...] las normas relativas a la formación de la voluntad de las Instituciones comunitarias están a la disposición de los Estados o de las mismas Instituciones."⁷⁰

Por último, conviene destacar la ausencia de criterios "democráticos" o de "equilibrio institucional" en la sentencia fijada. Pese a ello, tampoco se dio ninguna fuerza a argumentos

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ Ver la conclusión de la sentencia en el considerando 22, asunto Hormonas, *op.cit.*

⁶⁵ Asunto "Pigs Marketing Board v. Redmond," *op.cit.* Ver la reflexión realizada en el mismo sentido por Bridge, J., en el comentario que de la sentencia realiza en *Comon Market Law Review*, 1998, n 25, p. 741.

⁶⁶ Contra dicho principio se expresó el demandante, *vid.* "Informe para la vista," asunto 68/86, *op.cit.*, p. 861.

⁶⁷ "Conclusiones del Abogado General," asunto 68/86, *op.cit.*, p. 878.

⁶⁸ Así lo afirma Bridge, J., *op.cit.*, p. 735.

⁶⁹ "Compromiso político adoptado en 1964 para permitir la adopción de ciertas directivas sin mayor demora." *Vid.* "Informe para la vista," asunto 68/86, *op.cit.*, p. 862.

⁷⁰ Con dicha claridad se resume la posición del TJCE en la crónica de la sentencia realizada en *Gaceta Jurídica de la CE*, B33, julio 1988, n 51, p. 38.

contrarios como, por ejemplo, la opinión del demandante al vincular la decisión tomada por el Consejo con una huida de la unanimidad e implícitamente de las prerrogativas de los Estados marginados: Reino Unido y Dinamarca.⁷¹

IV.3. El asunto Dióxido de Titanio.

El asunto ahora abordado tiene su fundamento en la aprobación por parte del Consejo de la Directiva relativa a las modalidades de armonización de los programas de reducción, hasta llegar a la supresión, de la contaminación producida por los residuos de la industria del dióxido de titanio.⁷² Al entrar en vigor el AUE, la Comisión modificó la base jurídica de su propuesta, situándola en el nuevo artículo 100 A. El Consejo modificó por unanimidad tal base jurídica, situándola en el 130 S y aprobándola con dicho fundamento. El PE por su parte compartió la elección de base jurídica realizada por la Comisión.⁷³

La opinión del PE en este ámbito importaba más de lo que lo había hecho hasta la entrada en vigor del AUE. El nuevo 100 A, en cuanto a disposición tendente al establecimiento del Mercado Interior disciplinaba la adopción del acto por cooperación, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 149 del Tratado, lo que implicaba la mayor participación del PE en el procedimiento comunitario, y una relajación en las mayorías requeridas en sede del Consejo. Por el contrario la base jurídica alternativa, el artículo 130 S, disciplinaba la mera consulta al PE y la unanimidad en sede del Consejo.

Las implicaciones procedimentales de las bases jurídicas barajadas implicaron la elevación del conflicto institucional a cuotas no conocidas hasta la fecha. El caso trataba indirectamente de definir el alcance futuro del procedimiento de cooperación, pues dependiendo del mantenimiento o modificación del criterio jurisprudencial en relación a elección de la base jurídica, el Consejo podría esquivar el procedimiento de cooperación con relativa impunidad. Esta situación explica por sí sola que el PE coadyuvara en apoyo del demandante, la Comisión; y que tanto, estas Instituciones, como el demandado (Consejo), centraran su argumentación en la definición del mecanismo de elección de la base jurídica.

⁷¹ Recordar que este aspecto ya fue mencionado al analizar las alegaciones del demandante. Vid. "Informe para la vista," asunto 68/86, op.cit., p. 860.

⁷² Directiva 89/428/CEE de 21 de junio de 1989, DOCE L 201, p. 56.

⁷³ Para mayor detalle sobre los hechos del caso ver el "Informe para la vista," asunto C- 300/89, Rec. 1989, pp. I-2869-2870.

Para la Comisión, lo determinante era "localizar el objeto principal o 'centro de gravedad' del acto proyectado."⁷⁴ Así, si en éste se refiere principalmente a la libre circulación de un producto o a la reducción de las distorsiones de la competencia entre operadores de un determinado sector económico, debe tomarse como base jurídica el 100 A. Teniendo en mente el papel otorgado por el TJCE al principio *lex specialis*, la Comisión afirmó "que el artículo 100 A debe constituir la base jurídica cuando el acto proyectado tiene por objeto el establecimiento o el funcionamiento del Mercado Interior y cuando no existe una disposición más específica para el mismo objeto."⁷⁵

El Consejo por su parte comparte con la Comisión la vía para determinar la base jurídica, pero sitúa el "centro de gravedad" del acto proyectado en la protección del medio ambiente, consecuentemente demanda el 130 S como fundamento jurídico adecuado. Además apuesta por forzar al TJCE a definirse a favor o en contra del test del "centro de gravedad," al afirmar la ausencia de método alternativo: "el hecho de que un acto que tenga su 'centro de gravedad' en la protección del medio ambiente tienda a aproximar las condiciones de competencia o a facilitar la libre circulación de mercancías, no es suficiente para descartar la aplicación del artículo 130 S. Tal razonamiento reduciría a nada el criterio del objetivo principal o del 'centro de gravedad,' único que permite determinar la base jurídica correcta de los actos."⁷⁶

El PE, por su parte, no compartiendo los criterios del "objetivo principal" y del "centro de gravedad" adoptó una vía diferente. En ella considera que, para elegir la base jurídica conforme a elementos objetivos, debe, en primer lugar, examinarse el contenido material de un acto (a saber, su objeto) y luego, identificar los objetivos que persigue. Cuando el artículo del Tratado que constituye la base jurídica indica tanto el objeto como el objetivo de las medidas que han de adoptarse, "el acto debe corresponder a su base jurídica bajo los dos ángulos; cuando, por el contrario, la base jurídica sólo implica objetivos, como es el caso del artículo 100 A, el objetivo o los objetivos tal como resultan del contenido material deben corresponder a uno o a varios objetivos definidos por la base jurídica, incluyendo las exigencias de interés general."⁷⁷ Como mecanismo subsidiario, el PE consideró que, cuando puede perseguirse un mismo objetivo al amparó de uno o varios artículos del Tratado y la base jurídica no viene determinada por el criterio "objetivo material," es preciso "tomar como base jurídica el artículo del Tratado cuya

⁷⁴ "Informe para la vista," asunto C- 300/89, op.cit., p. I-2872.

⁷⁵ Ibid. I- 2873.

⁷⁶ Ibid. I- 2876. Énfasis nuestro.

⁷⁷ Ibid. I- 2874.

especificidad corresponda mejor a la medida en cuestión, con preferencia a un artículo de carácter más especial."⁷⁸

El TJCE, en primer lugar recuerda una vez más la piedra angular de su jurisprudencia, en virtud de la cual "la base jurídica de un acto no puede depender solamente de la convicción de una Institución en cuanto a la finalidad perseguida, sino que debe fundamentarse en elementos objetivos, susceptibles de control jurisdiccional."⁷⁹ En ello algunos autores vieron un rechazo *ab initio* de todas las vías alegadas por las partes,⁸⁰ pero la referencia a aspectos objetivos no prejuzga si las partes los aportaron o si las vías por ellas propuestas consideraban tal principio. Se demandaba definir cual era el mecanismo de la Corte, y para ello era necesario definir los elementos objetivos; así lo hizo la Corte afirmando que "entre tales elementos figuran, en particular [no exclusivamente], el objetivo y el contenido del acto."⁸¹

La Corte, sin denominar el mecanismo empleado, desgana el acto litigioso para derivar que, "teniendo en cuenta su finalidad y contenido, la Directiva de referencia reúne, al mismo tiempo, el carácter de una acción en materia de medio ambiente, a los efectos del artículo 130 S, y el de una medida de armonización que tiene por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior, a efectos del artículo 100 A del Tratado."

Hasta aquí, el TJCE respeta su jurisprudencia anterior. Una vez aquí, y sobre la base de ésta, el Tribunal podría haber inclinado la balanza buscando la especificidad de una de ambas normas, es decir, la solución *lex specialis* asentada en el asunto Hormonas. Sin embargo, se recrea en la identidad de la finalidad y contenido del acto y recuerda otra vía jurisprudencial contemporánea al caso Hormonas. En el asunto Comisión v. Consejo,⁸² donde la Corte afirmó que "en la medida en que la competencia de una Institución se apoya en dos disposiciones del Tratado, ésta debe adoptar los actos correspondientes basándose en ambas disposiciones."⁸³

En aquel caso, como en el analizado, la Corte entró en el análisis de la finalidad y objetivo de acto, y una vez resuelto, pudo permitirse no elegir, pues al compartir ambas bases procedimiento, la elección carecía de transcendencia. Sin embargo, en el caso analizado, las bases jurídicas afectadas disciplinaban procedimientos distintos, con lo que el TJCE concluye

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Dicho principio fue sentado por la Corte en su sentencia de 26 de marzo de 1987, "Comisión v. Consejo," 45/86, Rec. 1987, p. 1493, parra. 11.

⁸⁰ En concreto Borràs, A. y Vilà, B.: "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas," Revista Jurídica de Cataluña, 1992, n 2, p. 272.

⁸¹ Sentencia de 11 de junio de 1991, "Comisión v. Consejo," asunto 300/89, Rec. 1991, p. I-2898, parra. 10.

⁸² Sentencia de 27 de septiembre de 1988, "Comisión v. Consejo," asunto 165/87, Rec. 1988, p. 5545. En adelante Dióxido de Titanio.

⁸³ *Ibid*, parra. 11. Vid. también "Comisión v. Consejo," asunto 300/89, op.cit., p. I-2900, parra. 17.

que "la acumulación de bases jurídicas podría privar al procedimiento de cooperación de su propia esencia."⁸⁴

El TJCE considera "esencia" de la cooperación los dos grandes avances que el procedimiento de codecisión introduce. Por un lado la posibilidad de que el Consejo resuelva por mayoría cualificada: "este elemento esencial del procedimiento de cooperación se vería comprometido si, por referirse simultáneamente a los artículos 100 A y 130 S, el Consejo estuviera obligado, en todo caso, a votar por unanimidad."⁸⁵ Por otro lado la participación del PE, considerando que con la acumulación de las bases citadas, "se pondría en tela de juicio el mismo objeto del procedimiento de cooperación, que es reforzar la participación del Parlamento Europeo en el proceso legislativo de la Comunidad. Ahora bien, como el Tribunal de Justicia señaló en las sentencias Isoglucose esta participación es el reflejo, en el ámbito comunitario, de un principio democrático fundamental, según el cual los pueblos pueden participar en el ejercicio del poder por medio de una asamblea".⁸⁶

De todo ello, según la Corte se deriva que "en el presente asunto está excluido recurrir al doble fundamento jurídico [...] y que, por tanto, hay que determinar cuál de estas dos disposiciones constituye la base jurídica adecuada." En negativo, el principio democrático plasmado en el procedimiento de cooperación no es "elemento" para determinar la base jurídica, no dota a las bases jurídicas disciplinadas por el de una *vis atractiva* especial. Es simplemente un límite a la jurisprudencia de la acumulación de bases jurídicas.

En el caso estudiado la Corte, apartándose en cierta medida del principio de la *lex specialis*, considera que los objetivos más amplios perseguidos sirven para justificar que la base jurídica debería ser el artículo 100.⁸⁷

Es decir, el Tribunal preserva la integridad del procedimiento de cooperación. En su visión lo fundamental es que su aplicación se produzca de forma plena, es decir, que se lleve a cabo en toda su extensión: desplegando por un lado la toma de decisiones más integracionista en sede del Consejo; y por otro, la participación del PE, expresión del principio democrático fundamental. Esta aplicación plena se protege, en el ámbito estudiado, eliminando la acumulación de bases jurídicas cuando el procedimiento de cooperación pueda verse afectado. Sin embargo, el principio democrático presente en el procedimiento de cooperación no es, al

⁸⁴ Dióxido de Titanio, op.cit., p. I- 2900, parra. 18.

⁸⁵ Ibid., parra. 19.

⁸⁶ Ibid., parra. 20.

⁸⁷ Ver sobre este aspecto ya secundario para nosotros Borràs, A. y Vilà, B.: "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas," op.cit., p. 273.

menos formalmente en Dióxido de Titanio, el elemento que incline la balanza en la elección entre bases jurídicas.

Frente a nuestra opinión, hubo un significativo sector de la doctrina que sostuvo erróneamente que la participación del PE en el procedimiento legislativo era ciertamente el elemento decisorio.⁸⁸ Las bases para dicho juicio fueron tanto los términos grandilocuentes empleados en la defensa de la participación del PE en el procedimiento, y su extenso tratamiento, como la rápida liquidación tras ello de la elección del 100 A como fundamento jurídico adecuado. La impresión de dicho razonamiento, junto con la falta de perspectiva jurisprudencial, hizo a los autores pensar que, al final, la elección del 100 A se realizó para asegurar un salto cualitativo en la utilización de la cooperación en una serie de ámbitos.

En general, el salto de la doctrina del TJCE con respecto al asunto Hormonas provocó un importante desconcierto en la doctrina. Algunos autores sin definir cual fue el método empleado por la Corte, sí reconocen un rechazo por parte de la Corte del recurso al test del "centro de gravedad" o al del "objetivo principal."⁸⁹ Otros autores militaron por el "centro de gravedad": "debe pues, decidirse cuál de las dos disposiciones debía constituir la base de la Directiva, fijando así el 'centro de gravedad' de la norma."⁹⁰ Por otro lado Somsen considera que el "test" es eminentemente práctico, y se basa primero en la determinación del fin de la Directiva y en segundo lugar en el contenido del acto.⁹¹

La Corte, no se puede negar a estas alturas de nuestro estudio, parece estar menos preocupada que la doctrina por sus métodos de interpretación, y tampoco parece titubear, siendo ello más criticable, a la hora de cambiar su jurisprudencia cuando es menester, práctica esta, como vemos, bastante frecuente. Con ello no minusvaloramos la existencia de lagunas del Derecho Originario; ni el hecho de que la juventud y la impredecible evolución del Derecho Comunitario dejan al TJCE en tierras movedizas. Sin desarrollar este tema, objeto de reflexión en la conclusión del capítulo, es obvio que aquí, como en otras muchas sentencias, los efectos

⁸⁸ Ver por ejemplo Somsen, H.: "Case C-300/69, Comision v. Council (Titanium dioxide), Judgement of 11 June 1991," op.cit., p. 159; Schröer, T.: "Mehr Demokratie statt umweltpolitische Subsidiarität," EuR, 1991, p. 356; Sewandono, A.: "Beginsel van democratie versus milieu," NJB, 1992, p. 63.

⁸⁹ "On peut regretter que la Court n'ait pas indiqué expressément que l'exigence que la base juridique se fonde sur des éléments objectifs exclut le recours par les institutions aux critères de 'l'objectif principal' ou du 'centre de gravité' si telle était son intention." Bradley, K. St. C.: "L'Arret Dioxyde de titane un jugement de salomon?," Cahiers de Droit Européen, 1992, vol. 28, n 5-6, p. 629.

⁹⁰ Dichas palabras son atribuidas a la Corte por Borràs, A. y Vilà, B.: "Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas," op.cit., p. 273.

⁹¹ "The Court's underlying test in order to resolve the question [...] resolves around, first, the aim of the directive and, second, the content of the provisions." Somsen, H.: "Case C-300/69, Comision v. Council (Titanium dioxide), Judgement of 11 June 1991." CMLR, 1992, 29, p.149.

prácticos son una guía de certidumbre frente a la jurisprudencia, e incluso, como en este caso, frente a la literalidad de la sentencia.

En el presente caso, los EEMM decidieron crear el artículo 130 S para desarrollar la política medioambiental con un determinado procedimiento, el cual implicaba unanimidad en sede del Consejo y el alejamiento del PE; mientras la Corte, con su fallo, determinó *de facto* que la mayoría del derecho ambiental comunitario futuro se basara en el artículo 100 A, cooperación y posibilidad de mayoría cualificada en sede del Consejo. Como indica el Abogado General Tesauro, la "consideración no es sólo válida para la Directiva que nos ocupa,"⁹² de forma inmediata, la interpretación de la Corte determina "la aplicación del 100 A a la Directiva en cuestión, y en general a las medidas en materia de medio ambiente o relativas a las centrales industriales."⁹³ El PE, apartado por los EEMM de la política medioambiental, se convirtió vía jurisprudencial en un actor de primer orden, interviniendo vía procedimiento de cooperación, de la forma más influyente.

Al final del asunto Dióxido de Titanio podemos extraer la conclusión de que, si bien la cooperación no es el elemento decisorio de la elección de la base, sí es el procedimiento beneficiado que se ve por la interpretación. El elemento interpretativo definitivo en última instancia es la interpretación extensiva del concepto de Mercado Interior de acuerdo con el 100 A. Una interpretación tan extensiva que, según Everling, "anuló" el artículo 130 S,⁹⁴ desencadenando una fuerte crítica desde la perspectiva del efecto causado en las disposiciones medioambientales del Tratado.⁹⁵

Lo que no se cuestiona esta doctrina es por qué la interpretación del 100 A se muestra elemento válido de elección de la base jurídica en un punto final de la sentencia, no habiéndolo sido al principio. Si recordamos, la Corte en primer lugar certificó la incapacidad de disolver lo indisoluble, las dos bases jurídicas implicadas. De seguido, certificó la incapacidad de acumular las bases por mor de preservar el procedimiento de cooperación. Debido a esta última incompatibilidad, y sin mayor justificación, el TJCE afirma la validez de la interpretación amplia del 100 A como solución a la elección de la base jurídica. Una vez llegados aquí, debemos reflexionar.

⁹² "Conclusiones del Abogado General," asunto C-300/89, Rec. 1991, p. I- 2886, parra. 8.

⁹³ Ibid., p. I- 2893, parra. 14.

⁹⁴ Así lo realiza Everling, en la disertación realizada el 25 de octubre de 1991 con ocasión del establecimiento de la asociación de secretarios del Tribunal de Justicia.

⁹⁵ Everling, U.: "Abgrenzung der Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarktes nach Art. 100 A EWGV durch den Gerichtshof," EuR, 1991, p 179; Schröer, T.: "Mehr Demokratie statt umweltpolitische Subsidiarität," op.cit., p. 356; Sewandono, A.: "Beginsel van democratie versus milieu," op.cit, p. 63.

Si para la elección del 100 A, como afirma la Corte, en nada influye el hecho de que dicho artículo prevea un procedimiento más democrático, ¿por qué entonces no se realizó su interpretación amplia en primer lugar?. Ciertamente, no parece tener sentido la lógica emanante de los pasos seguidos por la Corte; ésta inventa una incoherente lógica interpretativa, según la cual: la Corte podrá interpretar una norma más allá de lo que le permite por mor de evitar una acumulación de bases jurídicas, allí donde la bases acumulables disciplinen distinta participación del PE.

La interpretación de la Corte no es convincente. Hubiese sido más lógico dar la interpretación del 100 A desde un principio, o no darla. Pero si se realiza, no puede ser contra la naturaleza del precepto, independientemente de que sea a través del "principio democrático." Si por el contrario, el principio democrático tiene esa fuerza, como la tiene para impedir la acumulación de bases jurídicas, ¿por qué no la posee para ser elemento objetivo en la determinación de bases?. Si la Corte limita este efecto por coherencia con el principio de los poderes específicos, lo cual parece lógico, debemos recordarle que la interpretación "infinita" del 100 A también atenta contra dicho principio. Así el Abogado General al hablar de la extensión de esta interpretación a "la categoría de actos similares," muestra la afectación potencial a otras bases jurídicas enumeradas en el Tratado fuera del alcance del 100 A. Como señala Somsen, la línea argumental de la sentencia llevaría a resultados similares, al menos, con respecto a los ámbitos recogidos en tercer apartado del 100 A: protección de los consumidores, salud y seguridad.⁹⁶

El futuro tras Dióxido de Titanio no estaba claro. Siguiendo a Bradley, independientemente de la finalidad perseguida por la Corte, tras la sentencia parecía claro que el grado de intervención de una Institución en el procedimiento legislativo determina una lectura del Tratado que fuerza a la interpretación de la problemática estudiada vinculando los actos con el contexto procesal.⁹⁷ La repercusión de dicha vinculación fue para algunos el triunfo del "principio democrático fundamental" en la Comunidad,⁹⁸ por contra, la sombras surgidas de dicha jurisprudencia demandan seguir la evolución jurisprudencial posterior.

⁹⁶ Somsen, H.: "Case C-300/69, Comision v. Council (Titanium dioxide), Judgement of 11 June 1991," op. cit., p. 150.

⁹⁷ "Elle n'est pas tombée dans le piège que aurait consisté à examiner les dispositions de fron dissociées de leur contexte procédural." Bradley, K. St. C.: "L'Arret Dioxyde de titane un jugement de salomon?," op.cit., p. 150.

⁹⁸ De hecho autores como Bernard vinculan la jurisprudencia Dioxido de Titanio en el frente de la lucha contra el déficit democrático en la comunidad, afirmando que esta sentencia "is music to the ears of the critics who lament the 'democratic deficit' within the Community." "Where politicians fear to tread?," E.L.Rev., 1992, p. 130.

IV.4. La evolución posterior.

El asunto Dióxido de Titanio dejó dudas en la doctrina sobre el potencial desarrollo de la jurisprudencia. Especialmente con relación a la incorporación del procedimiento legislativo vinculado al acto legislativo como criterio de elección de la base jurídica. Para algunos autores, el grado de participación de una Institución en relación con el "principio democrático" era un elemento en el test de valoración del TJCE. Esta posibilidad cuadraría como "elemento objetivo," pero su puesta en práctica podría dejar muchas bases jurídicas sin aplicación, o con una aplicación mínima, esquivando una vez más la voluntad de los signatarios de los Tratados y la literalidad de los mismos. Estos efectos, lo recordamos una vez más, no sólo vienen ligados a la jurisprudencia en relación al PE, también lo hacen vía interpretaciones extensivas como la realizada en relación al 100 A.

Como pasamos a ver, tras el asunto Dióxido de Titanio, el TJCE ignora la vía jurisprudencial allí indicada en una pluralidad de casos. Dicha actitud convierte el papel del PE en adjetivo y limitado a la hora de determinar la base jurídica, subrayando por otro lado la inconstancia de la jurisprudencia en relación a la Institución parlamentaria. Los casos a continuación analizados son fruto de la lucha Consejo-PE. Esta refuerza la afirmación realizada sobre la estrecha vinculación de la problemática con el "equilibrio institucional." Por último, interesa destacar que el tratamiento de los casos se centra exclusivamente en reflejar cómo el TJCE limita la influencia del procedimiento en la elección de la base jurídica, y que lo hace desde distintas perspectivas, subrayando la huida jurisprudencial.

IV.4.1. El asunto Parlamento Europeo v. Consejo, C-295/90.

Un año después del asunto Dióxido de Titanio, el TJCE tuvo ocasión de clarificar los aspectos allí desarrollados en el contexto de un recurso de anulación promovido por el PE contra el Consejo, en razón de una elección errónea de base jurídica.⁹⁹

El PE solicitó la anulación de la Directiva relativa al derecho de residencia de los estudiantes,¹⁰⁰ argumentando, entre otros, que,¹⁰¹ desechando la base jurídica solicitada por el PE

⁹⁹ Ver para mayor detalle "Informe para la vista," asunto C-295/90, Rec. 1992, pp. I-4195-4196.

¹⁰⁰ Directiva 90/366/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, DOCE L 180, p. 30.

¹⁰¹ Las otras alegaciones se centraron en demostrar que el "contenido y objetivo" de la Directiva demandaban igualmente el cambio de la base jurídica, así como la ausencia de motivación de la misma. Aunque ello nos aleja del objetivo de estudio, debemos destacar que el PE era consciente de la pluralidad de factores estudiados por la Corte

(párrafo 2 del artículo 7), "el Consejo ha ignorado las prerrogativas del Parlamento en el proceso legislativo, privándole así de la posibilidad de examinar la propuesta de la Directiva en segunda lectura, en las condiciones establecida en el apartado 2 del artículo 149 del Tratado CEE."¹⁰² Como sabemos, este artículo se vincula al procedimiento de codecisión, mientras que la base jurídica elegida por el Consejo, artículo 235 TCEE, se vincula a la simple consulta y a la unanimidad en sede del Consejo. La Comisión compartió la opinión del PE durante todo el proceso: en primer lugar fundamentó su propuesta legislativa en la base considerada idónea por el PE; y posteriormente, cuando el Consejo la modificó por el 235 "explicó que [...] no aceptaba la modificación realizada por el Consejo en cuanto a las bases jurídicas propuestas por ella, modificación que, ponía en peligro las prerrogativas del Parlamento Europeo."¹⁰³ El Tribunal tenía, por tanto, el mismo marco procedimental que en el asunto Dióxido de Titanio y dos Instituciones abogando por la fuerza de las prerrogativas del PE a la hora de inclinar la balanza en la elección de la base jurídica.

El TJCE, da la razón al PE anulando la Directiva, pero lo hace sin siquiera mencionar la implicación de las prerrogativas del PE. Lo hace resolviendo la cuestión un paso antes de lo realizado en Dióxido de Titanio y retomando, en cierta medida, el principio de la *lex specialis* y en general la visión proyectada en el caso Hormonas. En primer lugar, parte de una interpretación jurisprudencial previa del artículo 235,¹⁰⁴ según la cual "la utilización de este como base jurídica de un acto, sólo se justifica si ninguna otra disposición del Tratado confiere a las Instituciones comunitarias la competencia necesaria para adoptar dicho acto."¹⁰⁵ A la interpretación restrictiva del 235, suma la interpretación extensiva de la otra base jurídica concurrente: "los actos adoptados en virtud del párrafo 2 del artículo 7 del Tratado no deben necesariamente limitarse a la regulación de los derechos derivados del párrafo primero del mismo artículo, sino que pueden tener asimismo por objeto aspectos cuya regulación se considere necesaria para el ejercicio efectivo de tales derechos."¹⁰⁶ Así, admite una concurrencia de objetivos en la Directiva litigiosa, el de residencia (cubierto por el artículo 7) y el de libre circulación (según el Consejo no cubierto). Pese a ello, el Tribunal, vía interpretación extensiva de la *lex specialis*, considera que

en Dióxido de Titanio. Para un mayor detalle sobre las otras argumentaciones del PE ver el "Informe para la vista," asunto C-295/90, op.cit., I-4198-4204.

¹⁰² "Informe para la vista," asunto C-295/90, op.cit., p. I 4203.

¹⁰³ Así lo destaca el Abogado General en sus conclusiones sobre el asunto C-295/90, Rec. 1992, pp. I-4221.

¹⁰⁴ La realizada en su sentencia de 26 de marzo de 1987 "Comisión v. Consejo," asunto 45/86, Rec. 1943, parra. 13.

¹⁰⁵ Sentencia de 7 de julio de 1992, "Parlamento Europeo v. Consejo," asunto C-295/90, Rec. 1992, p. I-4233, parra. 11.

¹⁰⁶ Ibid., parra. 18.

"el Consejo era competente para adoptar la Directiva de que se trata en virtud del segundo párrafo del Tratado y que, por tanto, no podía basarse en el artículo 235."¹⁰⁷

Resumiendo, el TJCE se distancia de la interpretación amplia de la base jurídica general de Dióxido de Titanio, en el entendimiento de que el 235 demanda una interpretación más restrictiva que el 100 A; y a *sensu contrario*, retoma el principio de la *lex specialis* del caso Hormonas. En este caso, al ser el alcance de la *lex specialis* más limitado que en aquel caso, se acompaña de una interpretación extensiva de la misma, lo cual parecía contrario a las razones allí argumentadas para apelar al principio de la *lex specialis*. Estamos ante una nueva vuelta de tuerca en la jurisprudencia, la cual, si nos fijamos en los pasos dados por la Corte en Dióxido de Titanio evita llegar a la consideración de que los dos objetivos son indisolubles y con ello eludiendo la polémica sobre la acumulación de bases en la fundamentación. Realizando dicha maniobra, el TJCE se permite el lujo de no mencionar la dimensión procedimental de la elección de la base jurídica.

IV.4.2. El asunto Parlamento Europeo v. Consejo, C-187/93.

En el caso presente, el Reglamento litigioso¹⁰⁸ fue adoptado por el Consejo con arreglo al artículo 130 S del Tratado, pero, el PE alegó que debería haberse basado en los artículos 100 A y 113. Como vemos, salvo por la aparición del artículo 113, el caso reproduce el conflicto procedimental del Dióxido de Titanio. No da lugar, en principio, la escapada del TJCE vía subversión de la interpretación extensiva de la cláusula general como realizó en el caso anterior, pues aquí, estamos ante el artículo 100 A y no ante el 235. Igualmente, como indica el Abogado General Jacobs, estamos ante el mismo conflicto institucional que en el asunto Dióxido de Titanio, a saber: la defensa de las prerrogativas del PE.¹⁰⁹

El PE, en defensa de su pretensión, defiende la bidimensionalidad del Reglamento. Sin negar la dimensión medioambiental que apunta al 130 S, afirma que buena parte del Reglamento controvertido tiene por finalidad y por objeto regular respectivamente la circulación intracomunitaria de los residuos y el comercio exterior de los residuos entre la Comunidad y los países terceros. Por ello el acto "debería [...] basarse en los artículos 100 A y 133 del Tratado,

¹⁰⁷ Ibid., op.cit., parra. 20.

¹⁰⁸ Reglamento 259/93/CEE del Consejo, de 1 de febrero de 1993, DOCE L, 1993, 30, p.1.

¹⁰⁹ Ver "Conclusiones del Abogado General- asunto C-187/93," Rec. 1994, p. I-2859, parra. 3.

incluso si responde también a exigencias de protección del medio ambiente."¹¹⁰ En favor de la argumentación del PE se daba el hecho de que la Directiva sustituida por el Reglamento litigioso, se basó en el antiguo artículo 100, dado que el 100 A no existía.

Para el Consejo, el Reglamento tenía por finalidad contribuir a la protección del medio ambiente mediante la regulación de los traslados de residuos y que, por consiguiente, se inscribe solamente en el artículo 130 S del Tratado, incluso si, con carácter accesorio, tiene efectos sobre las condiciones de la competencia dentro de la Comunidad y sobre las condiciones de los intercambios con los países terceros.¹¹¹

Sin necesidad de desarrollar los argumentos del PE, se puede afirmar que la argumentación del Consejo fue *mutatis mutandis* aplicada por el TJCE en el caso Dióxido de Titanio para concluir justo lo contrario, descartando el 130 S por mor del 100 A en virtud de su mayor alcance. Sin embargo, el TJCE encuentra una vía para no repetir la solución, dejando en tela de juicio su anterior jurisprudencia.

La Corte, en el caso presente siguió la argumentación del Abogado General, centrándose en el "objetivo predominante" del Reglamento, el cual, según el Abogado General y el TJCE "es permitir la limitación de los traslados de residuos con el fin de asegurar la protección del medio ambiente."¹¹² "Estaba, pues, validamente al alcance de del Consejo la posibilidad de excluir el artículo 100 A del Tratado de la base jurídica del Reglamento y basarlo en el artículo 130 S del Tratado."¹¹³ El TJCE, como en el asunto inmediatamente precedente, apura tanto la distinción del objetivo que evita de nuevo concluir con la indisolubilidad de ambos, o si se quiere, elude enfrentarse al problema de la acumulación de bases jurídicas regidas por distintos procedimientos.

Vistas la presente sentencia y la sentencia del Dióxido de Titanio, cabe preguntarse si existía la diferencia justificadora de la dispar solución. En nuestra opinión el Tribunal aplica los mismos pasos interpretativos pero con distinta intensidad. Si en el asunto del Dióxido de Titanio se hubiese apurado tanto la búsqueda del "objetivo predominante," se hubiese concluido con la solución aquí hallada; si por contra, en este caso se hubiese aplicado la amplia interpretación del 100 A vista en Dióxido de Titanio, se hubiese debido concluir con la solución allí encontrada. Es

¹¹⁰ Sentencia de 28 de junio de 1994, "Parlamento Europeo v. Consejo," asunto C-187/93, Rec. 1994, p. I-2879, parra. 12.

¹¹¹ Ibid., parra. 13.

¹¹² Ver "Conclusiones del Abogado General- asunto C-187/93," párras. 43-45. Vid. también la sentencia "Parlamento Europeo v. Consejo," asunto C-187/93, op. cit., espec. párras. 26 y 28.

¹¹³ "Parlamento Europeo v. Consejo," asunto C-187/93, op. cit., parra. 24.

decir, el TJCE no hubiese podido esquivar tan fácilmente pronunciarse sobre la importancia del procedimiento a seguir, y eso parece ser una meta para la Corte.

IV.4.3. Los asuntos acumulados C-164/97 y 165/97, Parlamento Europeo v. Consejo.

Los conflictos institucionales sobre la materia tratada siguieron después de la ratificación del TUE. El Tratado, con la inclusión del nuevo procedimiento de codecisión y con el reajuste de las bases jurídicas entre éste y el resto de procedimientos, lejos de aliviar el conflicto lo potenció. Ejemplo de lo dicho es el caso analizado, el cual, pese a tener entre sus bases jurídicas disputadas el conocido artículo 130 S, lo hace en una situación distinta. El 130 S TCEE, rigiéndose por el procedimiento de consulta fue evitado por el PE en los casos anteriores a la entrada en vigor del TUE; por contra, el 130 S TCE, rigiéndose por el procedimiento de cooperación tras la ratificación del TUE, fue perseguido por el PE en el caso aquí analizado.

La distinta actitud mostrada es buena muestra de la intrínseca vinculación entre el poder institucional y el conflicto de las bases jurídicas, el PE no litigaría por un fundamento jurídico para mantener un mero papel de consulta. En otras palabras, los conflictos sobre las bases jurídicas se tornan formales si no implican distinta distribución del poder institucional. Volveremos sobre ello en la conclusión.

En el asunto estudiado, los Reglamentos conflictivos eran dos: el Reglamento CE 307/97, por el que se modificaba el Reglamento 3528/86 relativo a la protección de los bosques en la Comunidad contra la contaminación atmosférica;¹¹⁴ y de otra parte, el Reglamento CE 308/97 del Consejo, por el que se modificó el Reglamento 2185/92 relativo a la protección de bosques comunitarios contra los incendios.¹¹⁵ Ambos fueron aprobados por el Consejo utilizando la base del artículo 43 TCE, precepto previsto para la PAC regido por el procedimiento de Consulta.

El PE, como anticipamos, consideró que la base jurídica adecuada era el 130 S TCE el cual daba cobertura a la política medio ambiental comunitaria. Rigiéndose esta por el procedimiento de cooperación, el PE argumenta una vez más que la elección errónea de la base jurídica atenta contra sus prerrogativas.

Una primera visión del fundamento utilizado por el Consejo, en simple contraste con el fin de los Reglamentos conflictivos, apuntaba a la nulidad de los Reglamentos. Pese a dicha claridad, la Corte, tras hacer repaso a su jurisprudencia sobre la problemática afirma: "por lo que

¹¹⁴ Reglamento del Consejo de 17 de febrero de 1997, DOCE L, 1997, p. 9.

se refiere más en concreto a la Política Agrícola Común y a la política comunitaria sobre medio ambiente, la jurisprudencia no proporciona dato alguno que permita, en principio, dar preferencia a una sobre la otra."¹¹⁶ Esta afirmación que da paso al estudio de los límites del 130 S con base en la jurisprudencia, puede considerarse tanto una redundancia como una declaración de principios. Una redundancia porque ninguna política tiene preferencia sobre otra política en un sistema de competencias de atribución, es decir, sin saber el contenido del acto no hay conflicto posible ni primacía; y conociéndose éste, habrá que estar a sus "fines y objetivos," ello nos dirá si hay colisión, además nos aportan elementos de juicio a la hora de elegir la base jurídica.

La afirmación por otra parte, independientemente del tino del verbo de la Corte, puede encerrar una declaración de intenciones sobre el método seguido por la Corte. Si contextualizamos la afirmación en la sentencia, ésta resultó de la búsqueda infructuosa de referente en la jurisprudencia, de suerte que, la Corte, en primer lugar busca por precedente y en segundo lugar, no encontrándolo, busca una solución en el contexto del caso. Dicha aclaración no desarbola la crítica a su proceder, pues, por ejemplo, precedentes tan claros como el del Dióxido de Titanio han sido desechados sin ni siquiera indicar dónde se encontraba el sutil matiz justificador de tal decisión.

Puestos a recoger alguna enseñanza, nos inclinamos por combinar tal afirmación con la pluralidad de soluciones otorgadas hasta la fecha, asentando la inexistencia de parámetros vertebradores de la elección de la base jurídica. Los elementos objetivos (finalidad y acto) son sujetos de control jurisdiccional, pero nada más, en última instancia la Corte determinará en cada caso la solución y como sorprendidamente observamos, las vías para alcanzarla.

En el caso aquí analizado la Corte vuelve a hablar de "objetivo primordial," es decir, apura la vía delimitadora de las partes hasta donde fue necesario para evitar la acumulación de bases jurídicas. En este caso como vimos, independientemente de la aclaración doctrinal realizada por la Corte, el 130 S era difícilmente evitable, por lo que el TJCE concluye: "si bien las medidas contempladas por los Reglamentos pueden tener algunas incidencias sobre el funcionamiento de la agricultura, dichas consecuencias indirectas resultan accesorias en relación al objetivo primordial de la acción comunitaria de protección de los bosques [...]. Las medidas del entorno forestal [...] forman parte de pleno derecho de las acciones en favor del medio ambiente para las cuales la competencia comunitaria se funda en el artículo 130 S del Tratado."¹¹⁷

¹¹⁵ Reglamento del Consejo de 17 de febrero de 1997, DOCE L, 1997, p. 11.

¹¹⁶ Sentencia de 25 de febrero de 1999, "Parlamento Europeo v. Consejo," asuntos acumulados C-164/97 y 165/97, parra. 15.

¹¹⁷ Ibid., parra. 16.

IV.4.4. Conclusiones.

La determinación de la base legal es un problema jurídico de primera magnitud, y lo es por la sencilla razón de que sus implicaciones procedimentales lo convierten en un epicentro de conflictos interinstitucionales. La pluralidad de asuntos tratados en nuestro estudio muestra cuán dispares son una y otra vez las interpretaciones que PE y el Consejo realizan partiendo de los mismos supuestos. Tal disparidad de criterios responde por norma general a los motivos políticos y no jurídicos por muchos esfuerzos que los Servicios Jurídicos de las Instituciones realicen.

Los motivos políticos son claros, cada Institución busca desarrollar el Derecho Derivado de acuerdo con el procedimiento legislativo que le resulta más beneficioso, entendiendo por beneficio la marginación del legislador lo máximo posible, y a *sensu contrario* potenciación máxima de la participación propia. De forma general la Comisión, desde su posición de guardián del interés comunitario, favorecerá aquellos fundamentos que conlleven toma de decisiones por mayoría en el Consejo, y a la vez, si es posible que atribuyan a la Comunidad la competencia exclusiva.¹¹⁸ La Comisión como veremos al analizar el procedimiento de codecisión juega un papel político tan intenso como el de las otras Instituciones, de su agenda pues dependerá en buena medida la elección de la base jurídica.¹¹⁹

Por su parte el Consejo tiende a reducir al máximo la participación del PE en el procedimiento de toma de decisiones. Para Barents, en lo concerniente a su propio procedimiento, el Consejo opta de forma general por fundamentos jurídicos regidos por unanimidad, posibilitando que los EEMM puedan defender al máximo sus prerrogativas.¹²⁰ En nuestra opinión, la razón principal para tal elección de dichas bases por el Consejo se realiza generalmente en negativo y no en positivo como afirma el autor. El Consejo no opta por la unanimidad siempre con gusto, pues es consciente de las dificultades que ello entraña para la fluida toma de decisiones. Sin embargo, el Consejo, buscando esquivar al PE, se encuentra con que, por coherencia del Derecho Originario,¹²¹ las bases jurídicas alternativas verosímiles se

¹¹⁸ Vid. Ehlermann, C.D.: "Das schwierige Geschäft der Kommission," EuR, 1981, p. 335.

¹¹⁹ Ver en apoyo de lo dicho Crosby, S.: "The Single Market and the Rule of Law," EL Rev., 1991, p. 451.

¹²⁰ Barents, R.: "The Internal Market unlimited: some observations on the legal basis of the Community." CMLR, 1993, 30, p. 90

¹²¹ Como veremos al analizar el procedimiento de codecisión, la unanimidad en el Consejo con la participación máxima del PE se da en casos excepcionales. Estos, por generar una distorsión en el espíritu de la codecisión y de la

rigen por unanimidad. A ello añadir un tercer factor, el Consejo, para modificar la base jurídica necesita actuar por unanimidad, lo cual determina que aquellos EEMM con reservas sobre el sentir general del Consejo puedan intentar hacer valer esa unanimidad para imponer una base jurídica regida por unanimidad, conservando así la posibilidad de imponer su agenda.

Todos estos condicionantes, pueden hacer al Consejo fracasar en su intención primigenia de modificar la base jurídica, o preferir pasar por el PE que por la posición inmovilista de un EEMM. Así, dependiendo del asunto en cuestión, el Consejo puede abandonar su prioridad primigenia y tomar una posición totalmente distinta.¹²² La elección del artículo 43 en la Directiva de la manipulación de sustancias hormonales ejemplifica lo dicho.¹²³ La necesidad de adoptar reglas comunes por mor de impedir que los EEMM regularan el uso de estas sustancias unilateralmente vía artículo 36, hizo al Consejo cambiar su posición y utilizar el artículo 43 en lugar del 100, a raíz de la negativa de un EEMM con la mayoría.¹²⁴

Estas excepciones no pueden despistarnos del objetivo principal del Consejo a la hora de determinar la base jurídica: minimizar al máximo la participación del PE, y en la medida de lo posible, evitar la colegislación. Para constatar tal realidad basta con atender la motivaciones del Consejo en el caso Hormonas, allí no tuvo ningún reparo en reconocer que, entre sus motivaciones al elegir la base jurídica, se encontraba el deseo de minimizar el papel del PE en aquella materia.¹²⁵

El PE por su parte opta por defender el procedimiento más generoso posible con su participación, preferiblemente cooperación o codecisión. El PE, yendo a remolque de las dos Instituciones mencionadas en la cuestión de la elección de las bases, debe hacer uso una y otra vez al recurso de anulación en defensa de sus prerrogativas, lo cual, otorga el mayor de los protagonismo al TJCE.

La Corte se ha visto incapaz de articular un mecanismo determinante para soslayar la cuestión y eliminar el conflicto interinstitucional. Su incapacidad se ha debido tanto a errores

participación general del PE en los procedimientos legislativos, tienen grandes posibilidades de ser eliminados en un futuro mediano.

¹²² Seguimos aquí a Barents, R.: "The Internal Market unlimited: some observations on the legal basis of the Community," op.cit., p. 90.

¹²³ Directiva 85/649/CEE, op. cit.

¹²⁴ Ver el estudio del caso Hormonas (asunto 68/86 Reino Unido v. Consejo, op.cit.) realizado por Barents, R.: "Hormones and the growth of Community agricultural law," LIEI, 1989, p. 1.

¹²⁵ "According to the report of the hearing in the titanium-dioxide case, the Council did not hesitate to declare that the choice of Article 130 S as the legal basis for the directive in question was also determined by the wish to minimize the influence of the European Parliament on this matter." Barents, R.: "The Internal Market unlimited: some observations on the legal basis of the Community," op.cit., p. 91. Vid. "Informe para la vista," asunto C-300/89, op.cit., p. I-2877.

propios de su jurisprudencia como a la propia dificultad de la materia. Pero, y aquí el mayor problema, aunque la Corte afinara su jurisprudencia, el conflicto interinstitucional no se eliminaría. El conflicto está ligado a la lucha intrínseca de un sistema institucional con diversidad de legisladores con distintas capacidades, las cuales, dependen de la elección de la base jurídica. En conclusión, el conflicto perdurará mientras perdure esa "pluralidad desigual" de legisladores.

El conflicto obliga y obligará a esperar años hasta que la Corte anula o mantiene la legalidad de actos, de suerte que, los operadores jurídicos y los ciudadanos europeos se ven sometidos a un continuo interrogante sobre la legalidad de esas normas. El atentado que dicha realidad implica para la seguridad jurídica desplegada por el Derecho Comunitario debilita la concepción de la UE como un estado de derecho. La principal solución al problema debe venir por la eliminación de la "pluralidad desigual" de legisladores, dicha vía sólo parece alcanzable hoy en día por una igualación por arriba, es decir, con la extensión del procedimiento de codecisión. La viabilidad de dicha posibilidad depende esencialmente del funcionamiento del procedimiento, faceta que será analizada con posterioridad en este estudio.

En cuanto al tema centro de atención presente, el TJCE simplemente amagó. Ha consagrado la integridad de los procedimientos legislativos, con especial énfasis en aquellos en los que participa el PE. Hoy se puede concluir que no da lugar la alteración de la esencia de los procedimientos de cooperación o codecisión en su aplicación. Dicha jurisprudencia, aunque se ha formulado en el contexto de la acumulación de fundamentos jurídicos, cabe extenderla a la totalidad de los recursos, ello con base en su fundamentación como pasamos a desarrollar.

La preservación de la esencia de los procedimiento de cooperación se argumentó en el asunto Dióxido de Titanio con base en el "principio democrático fundamental," el cual, tiene su expresión en la participación del PE en el procedimiento legislativo. Consecuentemente, tal principio ha de irradiarse ante cualquier alteración de los procedimientos en los que el PE participa, pues todos o ninguno son expresión de dicho principio.

Mas allá no ha llegado el TJCE. La grandiosidad de tal principio sólo se limita a impedir la acumulación de fundamentos jurídicos, pero no para constituir un "elemento objetivo" que incline la balanza del lado de las bases jurídicas que lo encarnan. Hacer eso significaría vaciar de contenido el principio de atribución de competencias, lo cual, supera con mucho las actuales posibilidades del Tribunal. Aquí conviene recordar que ello no puede servir de justificación al TJCE pues, en otros ámbitos, algunos de ellos estudiados aquí,¹²⁶ el TJCE ha superado dichos límites. No se puede negar en cualquier caso que el TJCE actúa como un Tribunal Constitucional,

determinando el equilibrio de poder interinstitucional, pero tal poder, caído en manos del TJCE por las lagunas y externalidades de la "no-Constitución" europea, no hace sino demandar el establecimiento de una Constitución que estructure el sistema político de la UE de una manera permanente, lo cual, frente a la acumulación de Tratados presente, permitiría definir el alcance del TJCE con respecto al resto de las Instituciones. En dicho contexto, el PE será principal protagonista de su evolución institucional.

V. CONCLUSION: HACIA LA EVOLUCION CONSTITUCIONAL.

En éste capítulo, hemos analizado las vertientes jurisprudenciales de mayor repercusión para el PE en su desarrollo institucional.¹²⁷ Su estudio nos ha mostrado la indudable contribución del TJCE al sistema institucional comunitario, y en particular, al papel del Parlamento en dicho sistema.

Siendo verdad lo dicho, nuestro estudio asume una actitud crítica por mor de buscar las posibilidades de evolución futuras referidas a la participación de la Corte en el desarrollo parlamentario. En nuestra opinión, dos factores de carácter general demandan un salto cualitativo con respecto al pasado. Por un lado factores de carácter intrínseco a la jurisprudencia estudiada; y por otro, factores relacionados con la realidad presente del sistema comunitario, la cual dista de ser la plataforma jurídica y política desde donde la Corte determinó el desarrollo del PE.

Entrando en las enseñanzas de la jurisprudencia estudiada, no podemos ignorar el carácter controvertido de la jurisprudencia estudiada, tanto desde la perspectiva de evolución adoptada como desde la visión otorgada por la intensidad y constancia de la misma. La doctrina de la Corte, sin dejar de ser prointegracionista en su conjunto, ha llegado a provocar la frustración de las expectativas parlamentarias, esencialmente por ser muchos los aspectos comprendidos en su interpretación y no todos complementarios con el incremento unidireccional de los poderes del PE.

La realidad citada ha puesto en entredicho la cohabitación entre las dos Instituciones, incluso haciéndonos dudar del interés futuro del PE por una jurisprudencia tan progresista como limitadora. Esta paradoja se muestra especialmente clara tras el Tratado de Maastricht. El *status*

¹²⁶ Por ejemplo, en la interpretación extensiva del Mercado Interior dada en el asunto Dióxido de Titanio.

¹²⁷ Dentro de los otros aspectos desarrollados por la jurisprudencia comunitaria en relación al PE, destacan, como ya indicamos, las relacionadas con el presupuesto y con la autorganización del PE. Estas no han sido abordadas en nuestro estudio por no haber tenido la repercusión de los otros aspectos en la definición del papel institucional del PE.

alcanzado allí por el PE, supera en todos los aspectos importantes el nivel alcanzado por vía jurisprudencial, obteniendo además tal mejora cobertura de Derecho Originario. Por otro lado, el Tratado cubre facetas no desarrolladas por vía jurisprudencial, cerrando una configuración de la Institución tan elevada que dificulta en muchos aspectos las posibilidades de interpretación jurisprudencial superadora, implicando a *sensu contrario* que la relación coste-beneficio entre las dos Instituciones se incline negativamente para el PE, al menos en contexto de mantenimiento del resto de variables. Por mejor decir, el PE puede obtener hoy más beneficios del uso de su autonomía política por ello depende menos del TJCE. La hipotética limitación del Tribunal reduciría los costes tradicionales de las interpretaciones de la Corte en el plano institucional. Recordemos dichos costes.

La Corte ha creado el principio del equilibrio institucional, pero lo ha creado con sus externalidades negativas. De *motu proprio*, ha traído a colación grandes principios para posteriormente aplicarlos con cuentagotas, o aplicarlos en una determinada línea y luego paralizarla, ignorarla y contrariarla. En Isoglucose, Les Verts o Dióxido de Titanio, la Corte ha traído a colación principios y valores propios de las Constituciones de los EEMM, con o sin adjetivación: el principio democrático fundamental, introducido en la UE principalmente por la participación del PE en los procedimientos legislativos; ha afirmado que la Comunidad es un Estado de Derecho, con una carta constitucional y con las implicaciones derivadas en el establecimiento de un sistema pleno de recursos y para la seguridad jurídica; ha creado de la nada el principio del equilibrio institucional, según el cual, las prerrogativas de las Instituciones deben ser respetadas, e incluso, apuntando una mejora en el papel de la Institución parlamentaria.

Dicha jurisprudencia ha traído realidades pero también falsas expectativas institucionales al PE. Así, el PE guiado por la inercia de la jurisprudencia, ha llegado incluso a arriesgar ventajas comparativas por mor de alcanzar nuevos grados en la evolución jurisprudencial. En Les Verst, en el contexto de la legitimación pasiva, el PE asume su legitimación pasiva en anulación por mor de alcanzar la activa. Luego, viendo frustradas sus lógicas expectativas, volvería en Budget a la posición primigenia. Pero el hecho de volver a la posición primigenia no elimina el coste para el PE, quien, guiado por la jurisprudencia de la Corte, apostó por una vía de desarrollo inadecuada.

En esta ocasión, el PE fundamentó su posición en "equilibrio esencial," en otros lo hizo en el "equilibrio anterior"(Comitología). Es decir, el PE se ve forzado a responder a las mutaciones provocadas en su papel institucional por el TJCE, las cuales, le han provocado eventualmente una pérdida comparativa. Como vimos, el PE se ha visto frustrado por la ausencia

de continuidad en la jurisprudencia. Tal realidad no permite hablar de una colaboración permanente, o de un posicionamiento general de la Corte en favor de la Institución parlamentaria. La Corte, en no pocas ocasiones, ha estado de su propio lado, desarrollando su propio papel constitucional bajo la bandera de la seguridad jurídica. Tal realidad permite hablar tanto de eventual colaboración como conflicto entre el TJCE y el PE.

El papel del TJCE en defensa de la seguridad jurídica no ha sido lo suficientemente exitoso como para justificar su activismo general, y en particular, con relación al papel del PE. Buena muestra de lo apuntado ha sido, hasta el día de hoy, el problema de las bases jurídicas. Precisamente ahí, pese a la intervención ambiciosa del TJCE, la seguridad jurídica brilla por su ausencia. Aquí, como en otros casos, podríamos cargar las tintas contra las limitaciones del Derecho Originario, ello sería posible si la Corte hubiese mantenido la jurisprudencia Hormonas, pero no lo hizo, trajo a colación principios que no explotó. Estamos llamando la atención sobre dos aspectos: el cambio de la línea jurisprudencial y la interpretación del Derecho Originario de la Corte.

La Corte, como hemos ido resaltando oportunamente, se apoya en principios constitucionales derivados del "espíritu del Tratado" o de una interpretación *mens legislatoris* bastante discutible, con la cual, en última instancia, no llega a cerrar la problemática provocada por el recurso a dichos principios. Tal desenlace se produjo, con una destacable reiteración, por bruscos cambios en la interpretación jurisprudencial. Por ejemplo, el TJCE no dudó en superar la literalidad del 173 en el sentido de la legitimación pasiva y no así de la activa, pese a que, tal hecho, no demandaba mayores abusos interpretativos. En aquella ocasión, el TJCE se apoyó en una interpretación peculiar sobre el *mens legislatoris*. Con posterioridad, el AUE demostró que la interpretación realizada por la Corte era radicalmente infundada, pese a lo cual, la Corte mantuvo su interpretación. Sin embargo, en otros momentos, como en el asunto Comitología, la Corte no duda en apoyarse en la evolución del Derecho Originario, ni en cambiar la jurisprudencia Chevalley.

Incluso, centrándonos exclusivamente en la aportación del "equilibrio institucional," no es claro que el marco definido por ese equilibrio interese al PE más que su evolución política autónoma sin limitaciones de la Corte. El mejor ejemplo del alcance de la autonomía política del PE es el íter de acontecimientos que desembocarían con la dimisión de la Comisión Santer.

El vago principio del equilibrio institucional, se muestra en muchas ocasiones encorsetado por lo que el TJCE considera realidad presente, la cual, no lo olvidemos, tiene dos fuentes, derecho e interpretación jurisprudencial, es decir, "presente generado e interpretado por

la Corte." Sobremanera destaca cómo la Corte ha marginado las vías de crecimiento del PE a través del principio de la tutela judicial o de la seguridad jurídica (Tchernobyl). En dicha faceta el TJCE ha dado muestras de ser el centro de su jurisprudencia, así como de lo adjetivo que eventualmente le resulta el papel del PE. Como vimos al estudiar la cuestión prejudicial, tal marginación es mayor cuanto más celosa sea la Corte en la materia a desarrollar. De ahí que la vinculación realizada por la Corte entre el equilibrio institucional y la representatividad democrática (Isoglucose) deba entrecomillarse.

Todo lo dicho, no permite ser conformista con el estado de cosas. La situación lleva a dos conclusiones. Por un lado hemos constatado la necesidad de participación activa por parte del TJCE en la definición del sistema institucional; y por otro lado, hemos observado las deficiencias pasadas de tal jurisprudencia. No podemos dejar de ocultar que el TJCE, abrió puertas inexistentes para el PE en el Derecho Originario, y precisamente, por no estar aquellas contempladas en los Tratados, se han mostrado vías muy inciertas, tanto que, quizás, hayan desviado la atención de los actores en la lucha por la modificación del Derecho Originario. La Corte, hasta la llegada del AUE fue un motor esencial del Derecho Comunitario y del papel del PE, pero, mientras el primero no puede activarse de motu proprio, el PE tuvo y tendrá mecanismos de autodesarrollo.

El PE, desde el punto de vista del desarrollo institucional, especialmente tras el AUE, ha demostrado que un uso adecuado de sus armas tiene la recompensa en la evolución del Derecho Originario, éste, por supuesto, es una realidad más tangible y atractiva que la aportada por la Corte. Para dicho desarrollo puede resultar perjudicial el hecho de que la Institución parlamentaria o las CIG confíen en la evolución jurisprudencial del papel del PE. Este juicio invita a fomentar en mayor medida la autolimitación ("self-constrain") de la Corte en el ámbito parlamentario.

La experiencia demuestra que, en dicho ámbito, la Corte se ha autolimitado con relación al papel presupuestario del PE,¹²⁸ es decir, precisamente allí donde el PE tenía un papel definido y completado por el Derecho Originario.¹²⁹ En dicho ámbito, pese a la moderación de la Corte, el PE no ha tenido problemas para consolidar su posición. Esta realidad muestra el ejemplo a seguir: cerrar el marco de competencias del PE de la forma más completa posible, facilitar le

¹²⁸ Clara muestra de ello fue la sentencia de 3 de julio de 1986, "Consejo v. Parlamento Europeo," Asunto 34/86, vid parras. 37-42. Allí la Corte rechazó dirimir las disputas entre las Instituciones obligándolas a llegar al acuerdo que el Derecho Originario les demanda.

¹²⁹ Ver sobre el particular Bradley, K.S.C.: "Manteining the balance...", op.cit., pp. 62-63; Bieber, R.: "Legal Developments in the European Parliament," op.cit., pp. 353-356.

moderación de la Corte, y dejar al PE asumir un protagonismo aun más claro en la determinación de su futuro institucional.

Esta serie de valoraciones sobre la necesidad de autolimitación de la Corte en el contexto institucional, transcurre paralela con el devenir del Derecho Originario en Maastricht y Amsterdam. Las últimas modificaciones alteran sustancialmente la estructura del sistema europeo y las competencias de la Corte dentro del mismo, dejando fuera de su alcance interpretativo facetas transcendentales, y permitiendo concluir que la Corte es esencialmente un Tribunal comunitario y sólo adjetivamente competente en la Unión.

La principal muestra de dicha limitación fue el *status* marginal obtenido en Maastricht con respecto al II y III pilar. Los pilares intergubernamentales, bien es cierto, no pueden ser ponderados con la misma perspectiva que el pilar comunitario a los efectos estudiados. Pese a ello, no debe ignorarse que la estructura de pilares no implicaba la formación de compartimentos estancos, especialmente en el plano institucional donde el sistema institucional único se consagró en la UE como ya lo estaba en las Comunidades.¹³⁰

Pero dicha limitación afectó también a las nuevas competencias de la CE tal y como fueron concebidas en Maastricht. En nuevos ámbitos como cultura, educación y salud, novedosos límites fueron introducidos en la legislación comunitaria, de suerte que, el TJCE se ve impedido para reproducir allí los pasos de interpretación expansiva llevada a cabo con el resto de competencias comunitarias.¹³¹

Maastricht también introdujo una nueva fórmula para restringir el ámbito interpretativo de la Corte, anejando al Tratado el denominado "Protocolo Barber." El Protocolo es un intento de acotar la interpretación del TJCE sobre el artículo 119 TCE injertando una en el Derecho Originario. El injerto, y ahí la transcendencia, surge tras una interpretación poco grata para los Estados de la Corte en relación al delicado tema de las pensiones (realizado en el asunto Barber v. Royal Guardian Exchange Assurance).¹³² El hecho de que los EEMM no hayan dudado en corregir y limitar de cara al futuro la doctrina de la Corte, por la vía más directa y traumática, es el más claro aviso para el TJCE de que los EEMM han decidido no permanecer impasibles ante interpretaciones expansivas del Tribunal. Tal proceder ha sido destacado por la doctrina como

¹³⁰ Ver el artículo 3 TCE (antiguo artículo C).

¹³¹ Ver Starr-Deelen, D. y Deelen, B.: "The European Court of Justice as a Federator," *The Journal of Federalism*, 26:4, 1996, p.94.

¹³² Barber v. Royal Guardian Exchange Assurance, asunto 262/88, ECR 1989.

una amenaza explícita a la independencia de la Corte.¹³³

El punto de inflexión establecido en Maastricht se ratifica en Amsterdam. La modificación del artículo L mantiene a la Corte fuera de todo control de la PESC, todo lo más, como hacen Rodríguez Iglesias y López Escudero,¹³⁴ se podría llegar a hablar de una puerta abierta al control indirecto sobre aquellos aspectos en los que la PESC incida en el pilar CE o en el Derecho comunitario.¹³⁵ De forma algo más generosa, "la jurisdicción del TJCE se extiende al tercer pilar, si bien la competencia no es genérica sino específica en los términos que se establecen en los artículos k. 7 y k. 12."¹³⁶

Por lo demás, el Tratado de Amsterdam, a los efectos de nuestro interés, abre la posibilidad de control jurisdiccional de la cooperación reforzada, y mantiene el régimen de "impunidad" del Consejo Europeo. Siendo ambos aspectos objeto de éste estudio, nos remitimos a lo allí expuesto.

Todo lo dicho, aún brevemente expuesto, recuerda el declive del papel de la Corte. En la nueva realidad, los EEMM han abandonado posiciones pretéritas más condescendientes con el TJCE. Autores como Rasmussen describen el declive en términos de crisis coyuntural, considerando que el retroceso sufrido por la Corte en el TUE vino motivado por la actitud crítica de los Estados en la CIG 92.¹³⁷ La doctrina mayoritaria, con mayor tino, considera que estamos ante un proceso estructural, en él, las acciones integracionistas de la Corte han de enfrentarse cada vez más al talante reaccionario del intergubernamentalismo estatal.¹³⁸ Intergubernamentalismo que, guste o no, tiene en muchas ocasiones de su lado la literalidad del Derecho Originario.

Esta situación ha provocado un cambio en la percepción nacional con respecto a la labor del TJCE, claro en la década de los noventa,¹³⁹ tanto a nivel gubernamental (reflejado en las dos CIG) como a nivel judicial (claramente visible en los máximos garantes de las Constituciones

¹³³ Ver la editorial "Quies Custodiet the European Court of Justice," *Common Market Law Review*, n° 30, 1993; Cutin, D.: "The Constitutional Structure of the Union: a Europe of Bits and Pieces," *Common Market Law Review*, n° 30, 1993 p. 50.

¹³⁴ Así lo hacen en su contribución a la obra de Díez de Velasco, M.: "Organizaciones Internacionales," Madrid, 1995, p. 462.

¹³⁵ Marqués-Ruiz y Willaert concretan esta interacción en preceptos concretos, demostrando en cualquier caso que, la estructura de pilares, por mucho énfasis que se ponga, no se compone de pilares estancos. Ver su artículo conjunto "Vers une politique étrangère et de sécurité commune: état des lieux," en Mattera, A.: "La Conférence intergouvernementale su l'Union Européenne," Bruselas, 1996, p.269.

¹³⁶ Stoffel Vallotton, N.: "El Tribunal de Justicia," en Oreja Aguirre, M.: "El Tratado de Amsterdam de la Unión. Análisis y Comentarios. Volumen I," Mc Graw Hill, Madrid, 1998, p. 818.

¹³⁷ Rasmussen, H.: "Towards a Normative Theory," *European Law Review*, n° 13, 1988, p. 163

¹³⁸ Ver por ejemplo Starr-Deelen, D. y Deelen, B.: "The European Court of Justice as a Federator," *op.cit.*, p. 94.

Francesa y Alemana).¹⁴⁰ La combinación, como bien observan Starr y Deelen, asegura al TJCE un escenario futuro de menor colaboración nacional que la gozada en el pasado.¹⁴¹

La presión sobre el TJCE va a más si nos fijamos en la última CIG. Allí la delegación inglesa,¹⁴² (con apoyo parcial de la francesa),¹⁴³ alarmada por las consecuencias para la responsabilidad de los Estados emanada de la entonces última jurisprudencia de la Corte (asuntos "Brassiere" y "Factortname III"),¹⁴⁴ propuso una serie de disposiciones limitadoras de aquella jurisprudencia y en general de los efectos de las sentencias. Las medidas fueron de tal calado que la doctrina consideró un triunfo el *status quo*.¹⁴⁵

El cerco a la Corte afecta también al plano institucional. De forma destacada, la delegación española con el beneplácito de otras y del PE, propuso a la CIG 96 la elección de los miembros del TJCE por la Institución parlamentaria en base a la necesidad de democratizar su elección.¹⁴⁶ La Corte por su parte, se opuso a tal medida por considerar que, el someter a los candidatos a un filtro previo por parte del Parlamento, compareciendo ante el PE y exponiendo sus criterios interpretativos, podría implicar la pérdida de independencia de los miembros de la Corte.¹⁴⁷

El interés del PE por determinar el perfil de la Corte no debe extrañar. Como vimos, su jurisprudencia, junto con acicates y potencialidades a la Institución, supuso y supone ciertas frustraciones, así como eventuales limitaciones a su desarrollo político autónomo. Que la fundamentación de la reforma tratada sea el déficit democrático en la elección de la Corte muestra la fisura importante del estado de cosas tradicional en las relaciones PE-TJCE. Según Dubinsky, la ausencia de un PE elegido democráticamente y con poderes significativos fue determinante en la aceptación general del papel del TJCE, en la creencia de que su papel era

¹³⁹ Ver sobre el particular Voss, R.: "The National Perception of the Court of First Instance and the European Court of Justice," *Common Market Law Review*, nº 30, 1993, p. 1134.

¹⁴⁰ Sobre este particular, con una perspectiva global, son varios los estudios realizados tanto en la doctrina nacional como internacional. Vid. Por ejemplo, Wieland, J.: "Germany in the European Union -the Maastricht Decision of the Bundesverfassungsgericht", *European Journal of International Law*, 1994, p. 259-266; Bacigalupo, M.: "La constitucionalidad del TUE en Alemania. La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993," *Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea*, Serie D, nº 21, 1994, p.7-45; Alaez Corral, B.: "Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 45, 1995, p.243-278.

¹⁴¹ Starr-Deelen, D. y Deelen, B.: "The European Court of Justice as a Federator," *op.cit.*, pp. 95-96.

¹⁴² Seguimos aquí el minucioso estudio de Stoffel Vallotton, N.: "El Tribunal de Justicia," *op.cit.*, p. 414. La posición Británica se expuso en el documento CONF 3836/ 97.

¹⁴³ CONF 3853/97.

¹⁴⁴ Sentencia del TJCE de 5 de marzo de 1996 sobre los asuntos acumulados C-48/93 (Brassiere du Pêcheur) y C-46/93 (Factortname III), Rec. 1996, pp. 1 y ss.

¹⁴⁵ Así por ejemplo Stoffel Vallotton, N.: "El Tribunal de Justicia," *op.cit.*, pp. 414 y 415.

¹⁴⁶ *Ibid*, p. 507.

determinante en la configuración del Estado de Derecho Comunitario.¹⁴⁸ Según el autor citado, dicha lógica debería invertirse cuando el PE asuma los poderes de una asamblea parlamentaria al uso, convirtiéndose el PE en la fuente de legitimidad democrática de la Corte.¹⁴⁹

No estamos en el final del camino, pero el PE lleva recorrido camino suficiente como para asumir la dimensión política que la Corte protagonizó durante buena parte del desarrollo institucional de la Europa unida.

¹⁴⁷ Ver el "Informe del TJCE sobre determinados aspectos de la aplicación del Tratado de la Unión Europea," de mayo de 1995, Doc. 7507/95.

¹⁴⁸ Dubinsky, P.R.: "The Essential Function of Federal Courts: the European Union and the United States Compared," *American Journal of Comparative Law*, nº 42, 1994, p. 334.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

CAPITULO 4: LA COOPERACION REFORZADA.

I. INTRODUCCION.

En éste capítulo nos proponemos el estudio del debate general de la flexibilidad con relación al modelo de integración, así como el análisis de la cooperación reforzada introducida en Amsterdam. La cooperación reforzada, tal y como se acordó en Amsterdam, supone la primera incorporación en el Derecho Originario de un modelo de integración diferencialista, un modelo que facilita la realización de estadios superiores de integración por un grupo reducido de EEMM. Ello supone un punto de inflexión en un modelo tradicional de integración, el cual contaba entre sus bases con la evolución conjunta de todos los EEMM,¹⁵⁰ independientemente de que las capacidades o reticencias de algunos EEMM impidieran la consecución de mayores metas de integración. Para hacer posible la realidad diferencialista, los "Estados e Instituciones comunitarias admitieron en su conjunto que, como cuestión de principio, ya no cabe ignorar la contradicción planteada entre el principio de unidad de la integración y heterogeneidad de los Estados miembros."¹⁵¹

La nueva dimensión en el modelo de integración afecta irreversiblemente al sistema institucional, de una forma directa al Consejo de la Unión y de una forma indirecta al resto de instituciones. Tal incidencia, siendo hoy bastante incierta, demanda también nuestro análisis. En especial buscaremos las enseñanzas extraíbles de cara a la evolución del PE. Para poder llegar a concluir sobre la repercusión de esta nueva realidad en el papel de la institución parlamentaria, nos detendremos en la configuración del modelo, haciendo énfasis en su lógica y en su funcionamiento.

En primer lugar recordaremos los ejemplos de Europa diferencialista anteriores al Tratado de Amsterdam, ello nos dará un referente de cara a valorar la situación más allá de la cooperación reforzada. En segundo lugar reviviremos el debate político sobre el modelo

¹⁵⁰ Para situarse en la problemática de los modelos de integración e integración política en la UE: Gillespille, P.: "Models of Integration," en Faffan, B. "Constitution-Building in the European Union," Institute of European Affairs (IEA), 1996, espec., pp. 157-166; ver Lindberg, L.-N.: "Political Integration: Definitions and Hypotheses," en Nelsen, B.-F.: "The European Union: Readings on the theory and practice of European Integration," Macmillan Press LTD, 1998, espec., pp. 145-147; Pierson, P.: "The Path to European Integration: A Historical Institutional Analysis," en Nelsen, B.-F.: "The European Union: Readings on the theory and practice of European Integration," op. cit., (en esta nota), pp. 145 y ss; Bonvicini, G.: "Political European Integration: Integration Requisites," en Kourvetaris, G.A. y Moschonas, A.: "The Impact of European Integration: Political, Social and Economic Changes," Praeger, Londres, 1996, p. 171 y ss.

¹⁵¹ Mariño Menendez, F.: "La integración diferenciada. La cooperación reforzada," en Oreja Aguirre, M.: "El Tratado de Amsterdam de la Unión. Análisis y Comentarios. Vol. I," Mc Graw Hill, Madrid, 1998, p. 609.

diferencialista previo a la CIG 96, dicha tarea nos ayudará a descifrar la indigestión semántica relacionada con la flexibilidad, facilitando además el entendimiento de la evolución posterior. En tercer lugar, y de forma más detallada, analizaremos el contenido e implicaciones de las disposiciones contenidas en el Tratado de Amsterdam.

II. LOS PRIMEROS EJEMPLOS DE MODELO.

Pese a que el Tratado de Amsterdam supone la primera articulación global de la Europa diferencialista, la vida comunitaria conoció con anterioridad ejemplos varios de flexibilidad y diferente intensidad de integración entre los EEMM. Dichos ejemplos de flexibilidad han respondido siempre a necesidades autónomas más o menos coyunturales, y fueron resueltas con soluciones *ad hoc* con muy diversa proyección temporal y vinculación jurídica. Todo ello explica la carencia de un patrón articulador de su estudio, resolvemos analizarlas históricamente, haciendo especial mención a su proximidad con el Derecho Originario.

Hasta el Tratado de Amsterdam, la gran mayoría de los casos ejemplificadores de la cooperación reforzada entre EEMM se ha dado fuera del sistema comunitario. El Derecho Originario solamente recogía la posibilidad de cooperación reforzada fuera del sistema para el caso del Benelux (Artículo 233 TCEE, actual 306 TCE) quien siempre ha alcanzado mayores cuotas de integración que el resto de EEMM.

Con el paso del tiempo la cooperación reforzada fuera del sistema comunitario se extendió en campos diversos. En el ámbito de la cooperación industrial y de investigación. Ejemplo conocido es del Airbus con la participación de Alemania, Francia el Reino Unido y España; y otros proyectos como ESA, Ariane, JET y Eureka. Fuera de éste ámbito destaca el de la seguridad y defensa con muy diversos mecanismos y participación: la Unión Europea Occidental, los Eurocorps, el Eurogrup, el Eurofor y el Euromafor. En un tercer nivel desatan procesos aislados de cooperación reforzada de gran trascendencia como el Sistema Monetario Europeo en su fase primigenia o Schengen.

Todos estos proyectos han sido y son ejemplo de la diversidad de intereses y voluntades políticas de integración entre los EEMM. A los efectos de nuestro análisis debemos recordar como dicha variedad, en los casos especificados, ha sido canalizada por los Estados fuera del sistema comunitario, tanto en el plano jurídico como institucional. Consecuentemente no comparten la afectación institucional de los accesos a la flexibilidad dentro del sistema comunitario.

El primer tipo de diferenciación introducido en el Derecho Originario se produjo a través de los Tratados de Adhesión. En estos, dependiendo de las situaciones concretas del Estado objeto de la adhesión, se establecen excepciones con respecto al régimen general reinante para los EEMM. Las excepciones, teniendo comúnmente un carácter temporal, pueden establecer un régimen permanente como el de Canarias o Gibraltar. Dichas excepciones se han incluido en cada Tratado de adhesión hasta la fecha, teniendo una concepción estrictamente individual con independencia de que varias adhesiones se produzcan al mismo tiempo. Por lo demás, la filosofía de dichas excepciones no fue ni es promover un contexto de mayor integración entre un grupo de Estados, sino facilitar la adaptación de los nuevos Estados al *aquis communautaire* y no dilatar las adhesiones por la ausencia de capacidad de los nuevos Estados en ámbitos sectoriales.

Los primeros ejemplos globales de flexibilidad fueron introducidos en el AUE. Por un lado incluyendo el párrafo 4 del artículo 100 A.¹⁵² Este supuso la introducción de flexibilidad a la hora de aplicar el Derecho Derivado, permitiendo a los EEMM la posibilidad de aplicar normativa nacional en lugar de la norma comunitaria objeto de la armonización que permite el 100 A. Tal excepción fue el precio a pagar por la introducción de la mayoría en lugar de la unanimidad en la base jurídica cardinal en la armonización. El objetivo de la excepción no es otro que promover la integración, permitiendo la adopción de una medida que ciertos EEMM no aplicarán. El margen de aplicación se concibe de forma restrictiva y lejos de ser un arma al arbitrio de los EEMM, es objeto de un serio control por parte de la Comisión, quien en particular, cuida de que no se utilice como una vía de protección de los intereses nacionales.¹⁵³ Consecuentemente, tampoco estamos aquí ante una medida pensada para establecer diferenciaciones globales y/o permanentes en la integración.

¹⁵² El Artículo 17 del Tratado de Amsterdam regula el apartado 4 del artículo 100 A del siguiente modo: "si, tras la adopción por el Consejo o por la Comisión de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 36 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro notificará a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento."

¹⁵³ De acuerdo con el actual párrafo 7 del artículo 100 A: "La Comisión aprobará o rechazará, en un plazo de seis meses a partir de las notificaciones a que se refieren los apartados 4 y 5, las disposiciones nacionales mencionadas, después de haber comprobado si se trata o no de un medio de discriminación arbitraria o de una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros y si constituyen o no un obstáculo para el funcionamiento del mercado interior.

Si la Comisión no se hubiera pronunciado en el citado plazo, las disposiciones nacionales a que se refieren los apartados 4 y 5 se considerarán aprobadas.

Cuando esté justificado por la complejidad del asunto y no haya riesgos para la salud humana, la Comisión podrá notificar al Estado miembro afectado que el plazo mencionado en este apartado se amplía por un período adicional de hasta seis meses."

El AUE introdujo otra apertura la flexibilidad en el Derecho Originario con la redacción del entonces artículo 8c (7 c tras Maastricht).¹⁵⁴ Este artículo permite el uso de derogaciones temporales en el establecimiento del mercado interior. La necesidad y espíritu de dicha vía fueron comunes a los del artículo 100 A 4 anteriormente analizado: sacrificar el avance conjunto por mor de evitar la parálisis en el campo más ambicioso del AUE. Desde el punto de vista del ámbito potencial de aplicación, esta disposición puede alcanzar tanta repercusión como la primera cláusula analizada. Sin embargo, a diferencia de aquella, se concibió como de "naturaleza temporal" en coherencia con la inclusión de una fecha de 31 de diciembre de 1992 como límite para la consecución del Mercado Interior. Por lo demás, el artículo analizado comparte la concepción restringida del artículo anterior con relación al método de la flexibilidad.

Por contra y en tercer lugar, el AUE incorpora una apertura a la flexibilidad de concepción general en el campo de los programas complementarios de investigación. Dichos programas fueron mencionados por primera vez en la Decisión de Recursos Propios de 1970. La práctica en éste campo realizada hasta el AUE llevaría a la incorporación de la flexibilidad dentro del nuevo Título "Investigación y Desarrollo Tecnológico."¹⁵⁵ La formulación actual permite la realización de programas suplementarios por aquellos EEMM que garanticen su financiación. Por primera vez se permite la colaboración de ciertos EEMM, es decir, un número restringido decide implementan un área de investigación con independencia de los Estados que no desean o no pueden participar. Aquí no estamos como en los casos anteriores ante la excepción por abajo, sino ante la excepción por arriba, la minoría no se queda rezagada, la minoría avanza.¹⁵⁶

El Tratado de Maastricht superaría la línea iniciada por el AUE tanto con respecto al número de cláusulas flexibilizadoras directamente incluidas como por el alcance de las mismas. Hablamos de la institucionalización de los *opt in-out*, principal argumento para aquellos que afirman que la "Europa a la carta" nace de facto en Maastricht.

El primero de ellos se incorporó en la delineación de la última fase de la UEM. El artículo 109J TUE se asentó en la posibilidad de que sólo los EEMM que cumplieren los requisitos de convergencia pasarían a la tercera fase de la UEM.¹⁵⁷ Tal vía llevaría a que Grecia, pese a querer

¹⁵⁴ El actual artículo 15 TCE (tras la reenumeración de Amsterdam) dispone en su segundo párrafo: "si dichas disposiciones adoptaren la forma de excepciones, deberán tener carácter temporal y perturbar lo menos posible el funcionamiento del mercado común."

¹⁵⁵ Ver los Artículos 168 y 172 del actual Título XVIII.

¹⁵⁶ Aquí, al contrario de los casos anteriores, el número de EEMM protagonistas del avance puede ser mayor que el de EEMM que no participan en la fase avanzada.

¹⁵⁷ Ver 109J especialmente puntos 3 y 4, así como protocolos 10, 11 y 14, para una comprensión global del espíritu del Tratado en este aspecto.

formar parte de los países Euro no lo fuese en un principio al no cumplir los criterios de convergencia en la fecha acordada.

Pero no acaba aquí el germen introducido en el TUE, el Reino Unido dejó claro que la unanimidad requerida en las modificaciones del Derecho Originario es un arma peligrosa en manos de euroescépticos.¹⁵⁸ Así los protocolos 11 y 14¹⁵⁹ dejaban al Reino Unido estructuralmente fuera de la política social europea y potencialmente fuera en la tercera fase de la UEM. Parece que lo primero, es válido como ejemplo de la denominada "Europa a la carta," así lo afirma la Comisión;¹⁶⁰ lo segundo a nuestro entender, no lo sería menos ya que, frente a la obligatoriedad de todos los países de formar parte de la tercera fase de la UEM (si cumplen los requisitos de convergencia), el Reino Unido, aún cumpliéndolos, se reservó a su discreción formar parte de la moneda única.

Más peculiar fue el caso de Dinamarca. El Tratado de la Unión incorporó un "Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas a Dinamarca," en cuyo primer artículo se estableció: "el Gobierno danés notificará al Consejo su posición relativa a la participación en la tercera fase [de la UEM] antes de que el Consejo haga su evaluación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 21 del Tratado." Tal notificación se produjo en el Consejo Europeo de Edimburgo de 1992.¹⁶¹ Se trataba de buscar una segunda oportunidad tras el no danés en el primer referéndum sobre Maastricht, y para ello, había que modificar sus condiciones, facilitando así la celebración de un segundo referéndum.

Pero no fue esa la única flexibilidad que el Consejo Europeo realizó de cara al segundo referéndum danés. La flexibilidad se extendió a la Ciudadanía de la Unión y a los dos nuevos pilares Intergubernamentales. Además, Dinamarca se reservó la libertad de desarrollar políticas nacionales más estrictas en materia de política social, política de consumidores, distribución de la

¹⁵⁸ Para una visión similar sobre la centralidad que el tema tiene, ver a de Witte, quien afirma que la unanimidad requerida en la modificación del Derecho Originario nos muestra que una parte esencial del orden legal Comunitario está impregnado por el espíritu del Derecho Internacional. "Rules of change in International Law: how special is the European Community?" XXV Netherlands Yearbook of International Law, La Haya, 1994, p.28 y ss.

¹⁵⁹ Protocolo 11 del TUE "Protocolo sobre determinadas disposiciones relativas al Reino Unido e Irlanda del Norte"; y protocolo 14 "Protocolo sobre Política Social."

¹⁶⁰ Así lo hace en su documento de evaluación del TUE afirma: "la derogación permanente, tal y como existe en materia social y respecto de la cual hay que lamentar que se sale de una exclusión de la Carta Social del Tratado, plantea problemas, puesto que responde a una "Europa a la Carta", que la Comisión rechaza totalmente. Si cada Estado puede libremente optar por asociarse a tal política y disociarse de otra, ello no puede conducir sino a la no Europa." Vid. página 8 del documento.

¹⁶¹ Ver a este respecto el tratamiento que realizamos sobre el particular en nuestro estudio del Consejo Europeo. Vid. la parte B de las Conclusiones del citado Consejo Europeo: "Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el Consejo Europeo, concerniente a ciertos problemas planteados por Dinamarca en relación con el TUE," DOCE, nº C 348, de 21 de diciembre de 1992.

renta y la tradicional política danesa de Medio Ambiente.¹⁶² Aquí, a diferencia de la UEM, el Tratado de Maastrique no preveía ninguna notificación exoneradora, luego la responsabilidad de dicha extensión de la flexibilidad es exclusiva del Consejo Europeo.¹⁶³

La semilla aquí plantada recuerda mucho a lo que hoy se denomina *Europa a la carta*. Ésta se introduce vía Tratado pero también vía "decisión del Consejo Europeo,"¹⁶⁴ el cual solventó una situación ciertamente compleja de una forma peculiar, violentadora del Derecho Comunitario y del Internacional. Curtin y Van Oik afirman que la posición de gracia concedida a Dinamarca ("special position") parece ser fruto de un milagro legal ("legal miracle").¹⁶⁵

Sin necesidad de entrar en la polémica jurídica de la "decisión," no debemos dejar de afirmar que, si defendemos que la necesidad política hizo al Consejo Europeo violentar el Derecho Comunitario, no podemos extrañarnos demasiado del resto, a saber, la introducción de la *Europa a la carta* en el TUE para el Reino Unido, y de su prolongación en el colapso Francés. En palabras de Remiro Brotons: "de una u otra forma, dentro y fuera de la Unión, el Tratado de Maastricht se había rendido ya a la *geometría variable*, que encuentra en él manifestaciones empíricas nacidas del pragmatismo. Ahora se trata de elaborar un estatuto o régimen de Geometría variable en el Tratado."¹⁶⁶

De aquí debemos recordar dos aspectos, de un lado el pragmatismo político y de otro la ausencia de elaboración del principio. El diferencialismo (geometrismo, etc.), visto hasta ahora, fue fruto de la necesidad de no romper la baraja, no de la reflexión que requeriría un cambio de tal importancia en la modificación del modelo integrador de la UE. Siendo fruto de la necesidad aislada por las demandas y circunstancia de algunos EEMM, los *opt-outs* se caracterizan por su rigidez de disposición, de suerte que, una vez que se incluyen, su eliminación demanda la revisión del Derecho Originario.

Las salidas de flexibilidad surgidas durante la negociación del Tratado de Maastrique y durante su ratificación, tendrían una repercusión directa en la CIG 96.¹⁶⁷ En particular, según

¹⁶² Vid conclusiones del Consejo Europeo de Edimburgo: "Decisión de los Jefes de Estado y de Gobierno reunidos en el Consejo Europeo, concerniente a ciertos problemas planteados por Dinamarca en relación con el TUE," op.cit.

¹⁶³ Sobre este particular nos remitimos igualmente tratamiento que realizamos sobre el particular en nuestro estudio del Consejo Europeo.

¹⁶⁴ Sobre ambos, aspecto político y jurídico, ver, Howarth, D.: "The compromise on Denmark and the Treaty on the European Union: a legal and political analysis", Common Market Law Review, nº 31, 1994, p. 765.

¹⁶⁵ Ver su trabajo "Denmark and the Edinburgh summit: Maastricht without tears", en O'Keeffe, D. y Twomey, P.M. (Eds), "Legal Issues of the Maastricht Treaty," Wiley-Chancery, 1994., p. 78.

¹⁶⁶ Remiro, A.: "Consideraciones sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996", dentro del Libro de reflexiones sobre la CIG que edita la Secretaría de Estado de las Comunidades Europeas, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1995, p. 61.

¹⁶⁷ Ver "Europa '96: informe para la reforma de la Unión Europea," Fundacion Bertelsmann, 1995, pp. 14 y ss.

Kortenbergh, las lecciones negativas de las rigideces de los *opt-out* fueron determinantes a la hora de afrontar una visión global de la flexibilidad.¹⁶⁸ Esto deberemos tenerlo en cuenta a la hora de valorar el mecanismo de flexibilidad global como vía enfrentada a la proliferación de flexibilidades *ad hoc*.

III. LOS MODELOS DE LA CIG 96.

III.1. La Europa a la Carta.

La primera reflexión conocida sobre la Europa a la carta es atribuida al antiguo Comisario Ralf Dahrendorf, quien ya la mencionó en 1979, en su Jean Monet Lecture titulada "La Tercera Europa." La fórmula allí introducida fue simple pero gráfica; una Europa *à la carte*, plasmada en políticas comunes allí donde hay intereses comunes, sin ningún tipo de limitación para aquellos que en un momento dado no pudieron incorporarse a ellas.¹⁶⁹

Sin necesidad de recordar la evolución alemano-británica de Ralf Darendorf, es de resaltar que el modelo sea hoy asociado a la posición británica, primigeniamente a la Torie. La primera en recoger el testigo del modelo fue Margaret Thatcher, en la conferencia realizada en 1988 en el Colegio de Europa de Brujas. En plena estructuración del euroescepticismo post-AUE, la ex-primer ministro confirmó que para el Reino Unido, la "cooperación entre estados soberanos independientes" era la mejor fórmula para construir una Comunidad Europea exitosa.¹⁷⁰

Entrando en el contexto de la CIG 96, sería John Major quién, sometido a la presión de su partido, aprovechó al máximo el resurgimiento de las teorías diferencialistas en el lanzamiento de la CIG.¹⁷¹ Dicha posición sería la mantenida oficialmente por el Gobierno Británico conservador durante el lanzamiento de la CIG como demuestra su libro Blanco "Partnership of Nations. The

¹⁶⁸ Kortenbergh, H.: "Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam," *Common Market Law Review*, 1998, 35, p. 834.

¹⁶⁹ Scharrer, H.E.: "Abgestufte Integration – Eine Einführung," en Grabitz, E. (Ed.): "Abgestufte Integration: eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept?," N.P. Engel Verlag, 1984, p. 13.

¹⁷⁰ Ver Thather, M.: "Britain and Europe: Text of the Speech Delivered in Bruges by the Prime Minister on 20 September," Londres, Political Conservative Center, 1988, p. 4.

¹⁷¹ Para las referencias que hagamos sobre el primer ministro británico en esta materia ver: Major, J.: "The Europe: a future that Works," discurso pronunciado en Leiden el 7 de septiembre de 1994, William y Mary Lecture, Universitait van Leiden, The Netherlands, 1994.

British Approach to the European Union Intergovernmental Conference 1996.”¹⁷²

La esencia del modelo del premier británico viene dada por la libertad nacional para determinar soberanamente los ámbitos parte de sus obligaciones dentro del amplio espectro de obligaciones que hoy en día son parte del acervo comunitario. El epicentro del razonamiento comparte un doble interés: de un lado el interés económico de cualquier país con vocación exportadora, y de otro, el interés defensor de la soberanía nacional al estilo euroescéptico-torie.¹⁷³

Como formulación política previa a la negociación de la CIG, los documentos citados no definieron de forma global las limitaciones del modelo, dejando espacio al desarrollo doctrinal. Este da lugar a dos lecturas del modelo. Una restringida, según la cual, los EEMM acordarían un conjunto de metas comunes cuya participación sería obligatoria. Conjuntamente, dicha realidad común conviviría con la existencia de *opt-outs* o bien, con la no-participación general en ninguna política fuera del mínimo común acordado.¹⁷⁴

Una segunda lectura presenta el modelo de la Europa a la Carta como un modelo sin límites a la voluntad de los EEMM: nada dentro del poder de la Unión, todo en manos de la Soberanía Nacional.¹⁷⁵ Se trataría de un modelo no sometido a límites en lo concerniente a espacios de obligada participación, ni sometido a normas a la hora de abordar la elección de las políticas. El modelo implica la inexistencia de un mínimo común, ni siquiera Mercado Unico. Dicho modelo llevaría a lo que la doctrina denominó la Europa del “pick and choose.” En palabras de la Comisión: “si cada Estado puede libremente optar por asociarte a tal política y disociarse de otra, ello no puede conducir sino a la no Europa.”¹⁷⁶

En efecto el *self-service* que propuso Major, podría dar lugar a tantas Comunidades como políticas. El modelo fue rechazado políticamente y considerado inviable por la doctrina, desde ambas tribunas se considera que la flexibilidad no puede atentar contra la esencia de la actual Unión. En su lugar la propuesta de Major sólo ofrece un modelo que convertiría la esencia de la

¹⁷² Ver también la conferencia “Dividing the Union? Britain and the IGC,” Federal Trust Conference, 11 de junio de 1996, Background paper, 22 Mayo, <http://europa.eu.int/en/agenda/igc-home/instdoc/universse/fedtrust.htm>.

¹⁷³ Ver para mayor detalle “Major on Europe”, The Economist, 25 de septiembre de 1993.

¹⁷⁴ Stubb, A.C.G.: “The 1996 Intergovernmental Conference and the management of flexible integration,” Journal of European Public Policy, 4, 1, 1997, p. 39. Por lo demás, ésta lectura coincide con la formulación primigenia de R. Dahrendorf, vid. Scharrer, H.E.: “Abgestufte Integration – Eine Einführung,” op.cit., p. 13.

¹⁷⁵ Ver la lectura realizada sobre este modelo por: Langeheine, B. y Weinstock, U.: “Graduated Integration: A Modest Path Towards Progress,” Journal of Common Market Studies, vol. 2, n 23, 1984, p. 187; Giering, C.: “Vertiefung durch Differenzierung- Flexibilisierungskonzepte in der aktuellen Reformdebatte,” 1997, Integration, vol. 2, n° 20, p. 76; Ver estudio realizado por el Centre of Economic Policy Research, “Flexible Integration. Towards a More Effective and Democratic Europe,” 1995, pp. 52-53.

¹⁷⁶ Así se expresa la Comisión en su informe sobre el funcionamiento del TUE dirigido al Grupo de Reflexión., p.8.

Unión en *chatarra*.¹⁷⁷

III.2. El núcleo duro o *directoire*.

El segundo modelo provino de la CDU/CSU alemana, quien lo introdujo en el documento de lanzamiento de la CIG "Reflexiones sobre la política Europea."¹⁷⁸ El modelo tuvo la máxima influencia en la preparación CIG. Fue introducido sólo días antes del discurso de Major en Leiden, y contó implícitamente con todo el apoyo de ex-canciller Kohl. De hecho, un coautor del texto fue la mano derecha del canciller en la Unión Cristiano Demócrata Wolfgang Schäuble; el otro coautor fue Karl Lamers por parte de la Unión Social Cristiana, quién posteriormente desarrollaría el modelo del núcleo duro en un plano más académico.¹⁷⁹

El modelo del núcleo duro fue quizá el expuesto con mayor claridad de entre los modelos surgidos en el debate político previo a la GIG. La concepción del modelo parte de la diversidad de los EEMM, tanto con respecto a sus capacidades, como con relación a la voluntad política de integración. Dicha heterogeneidad no sólo es vista como un freno a la integración sino como un peligro desintegrador. La vía para evitar los efectos perniciosos de tal heterogeneidad es la selección, ésta debe realizarse teniendo en cuenta tanto la capacidad de los EEMM como su voluntad. La voluntad de los EEMM era y es criterio obligado de cualquier proceso de profundización de éste calibre, pues, la unanimidad rige las modificaciones del Derecho Originario o la apertura de vías flexibilizadoras en él introducidas. Pero en la formulación alemana, no se trata simplemente de participar en todas las políticas existentes, se trata de que los miembros del núcleo duro se distingan por poseer el mayor grado de vocación comunitaria que el resto de EEMM.¹⁸⁰

Con respecto a la capacidad, el informe de la CDU/CSU va más allá del criterio economista de la tercera fase de la UEM. Explícitamente menciona que los países idóneos para

¹⁷⁷ Así de gráfico se muestra Remiro Brotons, A.: "Consideraciones sobre la Conferencia Intergubernamental de 1996", dentro del "Libro de Reflexiones sobre la CIG," Secretaría de Estado de las CE, Ministerio de Asuntos Exteriores, 1996, p. 61.

¹⁷⁸ La CDU/CSU, el grupo parlamentario que gobernó durante la preparación y desarrollo de la CIG en coalición con el FPD, realizó estas propuestas en un documento denominado "Überlegungen zur europäischen Politik," Positions-papier der CDU/CSU-Bundestagfraktion vom 1 September, Blätter für deutsche und internationale Politik, 1994, n° 10; ver también la reseña a este documento realizada en Europe Documents, número 1892/6, de 7 de septiembre de 1994.

¹⁷⁹ Lamers, K.: "Strengthening the Hard Core," en Gowan, P. y Anderson, P.: "The Question of Europe," Verso, Londres, 1997. Resaltar que la mayor aportación al análisis del núcleo duro fue la realizada por Christian Deubner en su "Deutsche Europapolitik: Von Maastricht nach Kerneuropa?," Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 1995.

¹⁸⁰ Ver para mayor detalle Lamers, K.: "Strengthening the Hard Core," op.cit., p.109.

formar éste grupo serían: Alemania, Francia y el Benelux. Es decir, dejando de lado países miembros que ya eran capaces de cumplimentar los criterios de convergencia en el momento de redacción del informe objeto de estudio. La selección se realiza sobre la base de un criterio funcionalista de claro carácter supranacional.

Para los propios promotores del modelo, se trata de crear un centro fuerte dentro de una más amplia y heterogénea Europa, dicho núcleo evitaría la desintegración de la Unión. En esta lectura del núcleo duro, el mismo no tiene por objetivo ser un club selecto cerrado en sí mismo, sino abierto a todo aquel EEMM capacitado y deseoso de aceptar sus implicaciones.¹⁸¹ Actuaría como punto de atracción de aquellos Estados que en primera instancia no fuesen capaces de participar en el núcleo de integración avanzada. Por ello, en última instancia, el núcleo se mostraría superfluo. El modelo tiene vocación de temporalidad y complementa la demanda de la ampliación con la profundización.¹⁸²

Pese a lo dicho, no podemos confundir el núcleo duro con un modelo de varias velocidades. En el primero, los EEMM no tienen porqué compartir la meta final de la integración, independientemente de que todos, en última instancia y debido a la modificación de las posiciones iniciales, terminen participando en todas las políticas promovidas por el núcleo duro. Por contra, en la diferenciación sobre la base de distintas velocidades, los Estados parten de la comunión sobre un objetivo común, siendo el modelo un camino para compatibilizar las distintas capacidades de asunción de dichos objetivos. Si se prefiere, una forma de evitar la espera de los más capacitados.

Desde una lectura más escéptica sobre las bondades del modelo se argumentó que el núcleo duro era un vagón de primera clase cuyos EEMM, en principio, disfrutaban de un billete de primera exclusivo y excluyente. Para Deidre Curtin un núcleo duro en principio deniega la participación en las políticas incluidas en el núcleo al resto, incluso si tienen la voluntad y capacidad de participar en ellas.¹⁸³ El mayor argumento para los críticos del modelo fue aportado por los propios autores del modelo, quienes al nombrar los EEMM considerados idóneos para el núcleo sembraron la duda sobre el rigor del criterio funcional empleado en dicha selección, provocó así el rechazo de los países excluidos.¹⁸⁴

¹⁸¹ Junge, K.: "Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam," European Dossier Series, London European Research Center-University of North London, 1999, p. 32.

¹⁸² Lamers, K.: "Strengthening the Hard Core," op.cit., pp. 109-110; Junge, K.: "Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam," op.cit., p. 33.

¹⁸³ Curtin, D.: "The Shaping of a European Constitution and the 1996 IGC", Aussen-Wirtschaft, n° 50, 1995, p. 243.

¹⁸⁴ Para ver los argumentos de algunos de estos países, especialmente Italia e Inglaterra, ver, The Economist, 10 de septiembre de 1994. pp. 13 y ss.

La posibilidad de un *núcleo duro* fue también propuesta por la "Unión de Federalistas Europeos," en un proyecto mucho menos aireado por la ausencia de peso político. Pese a ello, el hecho de que dicha institución plantease un modelo similar al alemán demuestra que el núcleo duro puede sin duda ser un arma en manos de una profundización de la Unión. En realidad, lo que apuntaban era la coexistencia de un *núcleo federal* con la Unión en su forma actual. Los Estados de éste *núcleo federal* establecerían entre ellos la moneda, y lo que constituye la esencia del tercer pilar, garantizando una acción eficaz en ese ámbito, así como la evolución hacia una Constitución Federal. Por otro lado, el Derecho Comunitario y las instituciones de la UE seguirían utilizándose para todos en la aplicación del Mercado Interior y de las políticas asociadas a él, ello sin renunciar a la posibilidad de que el núcleo decida crear instituciones para su propio ámbito, por ejemplo en el campo militar.¹⁸⁵

III.3. La Europa de las varias velocidades.

En tercer lugar encontramos la Europa de las varias velocidades o de la Europa de la integración gradual. La primera reseña a dicho modelo fue realizada por Willy Brandt en 1974,¹⁸⁶ siendo retomada y desarrollada un año después por el Informe Tindemands.¹⁸⁷

Aquellas primigenias formulaciones surgieron en estrecha vinculación con los primeros planteamientos políticos sobre la unión monetaria en la Comunidad Europea. Con la recuperación de las teorías de integración durante la CIG 96, el modelo obtuvo un apoyo mayoritario entre los Jefes de Estado y de Gobierno como estrategia para afrontar la creciente heterogeneidad en la UE.¹⁸⁸

La Europa de las varias velocidades tiene, a nuestro entender, una concepción rupturista y profundizadora. Rupturista porque es innegable que comparte la necesidad del cambio de modelo tradicional, cual era el avance conjunto a través de un proceso etapista de intensidad supeditada a la coyuntura política. En su lugar, propone un avance diferenciado hacia la misma meta. Es decir, todos los países, sin exclusiones apriorísticas, tienen posibilidades de alcanzar el mismo nivel de

¹⁸⁵ Ver lo dicho al respecto por Louis, J-V.: "Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996", Revista de Instituciones Europeas, 1994, p. 36.

¹⁸⁶ El canciller introdujo la idea en la conferencia dada en la sede de la Organisation Française du Mouvement Européen en París el 19 de noviembre de 1974. Esta sería publicada con posterioridad de Europa-Archiv. Brandt, W.: "Rede des Vorsitzenden der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands vor der la Organisation Française du Mouvement Européen," Europa-Archiv, 1995, 2, 33.

¹⁸⁷ Bulletin of the European Communities, Supplement 1/76.

¹⁸⁸ Así lo afirma Junge, K.: "Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam," op.cit., p. 27.

integración, pero queda abierta la posibilidad de hacerlo en diferentes estadios. Mismo objetivo distinto ritmo.

El objetivo último común representa la diferencia esencial con respecto al modelo del núcleo duro, los EEMM comparten un fin integracionista y una estrategia de alcance gradual. Dicha estrategia implica una graduación temporal relacionada con las distintas capacidades de asunción de las diferentes políticas. Así, todos los EEMM, estén o no en la primera velocidad, acuerdan las líneas generales de la evolución global. Para Langeheine y Weinstock, el gran atractivo de la Europa de la integración graduada es el de ser un modelo de consenso.¹⁸⁹

La diferenciación en velocidades puede tener muchas interpretaciones pero teóricamente defiende lo que no parecen defender las opciones anteriores, al menos no con la misma claridad, a saber: crear en su última etapa una Europa más integrada, sin exclusión apriorística de países por razón de su capacidad. Para hacerlo disciplina distintos estadios de integración con relación a las capacidades de los EEMM, dependiendo de éstas, los EEMM se ubicarán en las distintas velocidades, pero de acuerdo con el modelo, se dirigirán hacia el mismo destino.

Ejemplo clarificador del modelo es la UEM.¹⁹⁰ Permite la existencia futura de un grupo de EEMM para llevar a cabo una mayor cooperación e integración sobre la base de criterios objetivamente definidos con la intención de que los otros Estados, con el paso del tiempo, se unan a los primeros. Así, desde una perspectiva europeísta puede argumentarse que, lejos de proponer la voladura de Europa como hace la *Europa a la carta*, propone una mayor integración. El problema es que la propuesta no afecta a todos al mismo tiempo, por ello, es objeto de conflicto. En cualquier caso las limitaciones de un Estado responden simplemente a sus capacidades, no a la voluntad de los miembros de la primera velocidad ni a la del Estado rezagado,¹⁹¹ sino al cumplimiento de unas condiciones objetivas.

Desde los EEMM componentes de la primera velocidad se argumenta, no sin razón, que la diferenciación es la única forma de alcanzar mayores cuotas de integración. El avance conjunto en circunstancias de diversidad acentuada dificulta y dilata excesivamente en el tiempo la consecución de las metas integracionistas más ambiciosas. El mismo efecto se produciría si no se ligara la evolución de los EEMM rezagados al cumplimiento de los mismos criterios de

¹⁸⁹ Langeheine, B. y Weinstock, U.: "Graduated Integration: A Modest Path Towards Progress," op.cit., p. 191.

¹⁹⁰ Así lo consideran: Curtin, D.: "The Shaping of a European Constitution and the 1996 IGC", op.cit., p. 245; Junge, K., ibid, p. 29; el documento "Bases para una reflexión" lo pone como ejemplo de *geometría variable*, op.cit., p. 26.

¹⁹¹ Al respecto se ha argumentado que si el Estado rezagado se autoexcluye de la primera velocidad por voluntad propia, no nos encontraríamos ante un caso de velocidad variable. "Integration at Multiple Speeds in the European Union," [http:// www.nxn.net/home/ernst/eu1.htm](http://www.nxn.net/home/ernst/eu1.htm), p. 1

miembros de la primera velocidad. Por ejemplo, en la Unión Económica y Monetaria, el haber asegurado de antemano que todos los países pasarían a la segunda fase hubiese sido negarse a conseguir los criterios de convergencia, ya que muchos de los países no hubiesen realizado los esfuerzos de ajustes macroeconómicos requeridos. Así, la diferenciación es la vía de alcanzar un objetivo común, mientras que en el *núcleo duro* parecía un objetivo en sí mismo.

Dicha diferenciación se ha llegado a considerar incluso beneficiosa para el resto de políticas comunes a todos los EEMM, "el grupo de países en cabeza de la UEM no sólo es compatible con el mercado interior sino que posibilitará un mayor beneficio de él."¹⁹² Además, para ahondar en el argumento legitimador, se argumenta que el posibilitar dicha diferenciación de velocidades permite no vetar el acceso a la meta final a ningún país. De no realizarse así, recobrarían fuerza las posiciones tendentes a apoyar fórmulas paralelas a las del *núcleo duro*.

Por su parte, los miembros de la segunda velocidad argumentan que, por mucho que se cierre la puerta al grupo de países de la segunda velocidad, es obvio que "el avance de los demás [los de la primera velocidad] nunca es irrelevante para quien no puede sumarse al mismo."¹⁹³

Con lo visto hasta ahora, podemos afirmar la existencia de diferencias sensibles con respecto a los otros modelos, pero por contra, en el plano institucional, los problemas a resolver serían comunes, al menos con respecto al *núcleo duro*. Ambos modelos, de extenderse a las políticas más importantes de la UE, significarían un modelo institucional de diferenciación institucional que no fue valorado seriamente desde las tribunas políticas de la CIG 96.

III.4. La geometría variable.

El modelo de la geometría variable no tuvo en la CIG un exponente político activo. Su único defensor influyente fue el ex-presidente de la Comisión Jaques Delors, quien durante el debate previo a la CIG, recuperó su clásica formulación sobre la geometría variable.¹⁹⁴

La diferencia esencial del modelo con respecto al anterior es doble, hace referencia tanto al instrumento como al contenido de diferenciación. En cuanto al instrumento, en éste modelo los criterios objetivos tasados característicos de la Europa de varias velocidades pierden protagonismo en favor de la voluntad de los países que determinan llevar a cabo una mayor

¹⁹² Como muestra de lo que opinan los países de la "primera velocidad", sirva la posición Holandesa citada, vid.: "Enlargement of the European Union. Possibilities and Problems", Cámara Alta del Parlamento holandés, 1994-1995.

¹⁹³ Así se expresa en el documento "Bases para una Reflexión", op.cit.p.16.

¹⁹⁴ Esta fue realizada por primera vez en 1980, ver Agence Europe, n° 3037, de 10 de diciembre de 1980.

integración. En cuanto al contenido, en el modelo de la geometría variable, la temporalidad es una posibilidad no una norma. Es decir, la geometría variable permite diferenciación permanente o irreversible entre el núcleo duro y los países menos desarrollados.¹⁹⁵ En esta construcción de Europa, los EEMM rezagados no están incluidos en un simple *opt in-out* dentro de una política concreta, sino que están excluidos de los objetivos mismos de las políticas pertinentes. Así pues, no hablamos de una temporalización de los objetivos sino de la exclusión de EEMM de unos objetivos que otros han alcanzado.

De acuerdo con el informe Westendorp, la geometría variable “es un término que pretende elevar a principio inspirador de la reforma la excepción utilizada para rescatar a los que, de otro modo, no habrían querido avanzar,”¹⁹⁶ es pues, un coche escoba que, lejos de rectificar lo que la Comisión denomina *Europa a la carta*¹⁹⁷, le da cobertura, convirtiendo el virus de la diferenciación extrema y permanente en modelo. En un mismo paraguas encontrarían salida la tercera fase de la UE Schengen, la posición Danesa e Inglesa, el *opt in-out* general PESC y la posibilidad de varias velocidades en el tercer pilar.¹⁹⁸ Así pues hay salida para todo y todos, dentro y fuera del Tratado.

Pero si decimos que el modelo viene a cubrir lo que se podía asimilar a la *Europa a la carta*, algo debe de cambiarse. No en vano decíamos que la *Europa a la carta* podía convertir Europa en *chatarra*. La diferencia entre ambos modelos depende de la inclusión o no de un mínimo común inaccesible a la discrecionalidad. Dependiendo de dicha inclusión varían los posicionamientos doctrinales.

Justus Lipsius apuesta decididamente por el modelo de la geometría variable, pero deja claro que éste debe respetar los siguientes principios para evitar la disolución de la Unión: un único sistema institucional; una fuerte base común (PAC, Mercado Interior, y aquellos aspectos cuya exclusión supusiera una distorsión seria de la competencia); un mantenimiento de la “rule of non interference” por aquellos que no participan en la materia en que están exentos; restringir al mínimo las normas obligatorias en la “políticas opcionales”; y el reforzamiento de la

¹⁹⁵ Giering, C.: “Vertiefung durch Differenzierung- Flexibilisierungskonzepte in der aktuellen Reformdebatte,” op.cit., p. 76. Ehlermann, Ehlermann, C.D.: “Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty,” RSC Paper, European University Institute, 1998, p. 5; Centre of Economic Policy Research, “Flexible Integration. Towards a More Effective and Democratic Europe,” op.cit., p. 56.

¹⁹⁶ “Bases para una Reflexión”, op.cit., p. 26.

¹⁹⁷ Ver la posición de la Comisión en su informe de análisis del TUE (op.cit.), al referirse a la posición otorgada al Reino Unido en la Política Social.

¹⁹⁸ Para una visión completa de las diferentes posibilidades, dentro y fuera del tratado, ver el análisis realizado por Ludow en “Towards 1996: The Agenda of the Intergovernmental Conference,” Brussels, 1994, p. 58.

cooperación fuera del Tratado.¹⁹⁹

Maillet y Velo por su parte afirman que el modelo analizable es intrínsecamente desintegrador y que por ello no puede en ningún caso aplicarse a lo que denomina núcleo duro del Derecho Comunitario, especialmente a aquellas políticas que hacen posible la cohesión del Mercado Interior.²⁰⁰ En el mismo sentido Junge afirma que la geometría variable puede implicar la inexistencia de un centro común, renunciando a la dicotomía EEMM no EEMM por mor de un extremo criterio funcional como diferenciador.²⁰¹ "De una forma más radical que en la Europa à la carte, éste modelo es funcional en el sentido de que, en la perspectiva de sus defensores, los países europeos deben integrarse exclusivamente de acuerdo con el criterio de mayor eficiencia para solventar sus problemas económicos o políticos. En la práctica, por ejemplo, ésto podría implicar incluir los actuales miembros de la EFTA en la unión económica y monetaria por mor de crear un área monetaria optima, pero excluyendo a los más atrasados Estados miembros del sur."²⁰²

Sacando consecuencias prácticas para el sistema institucional, diremos que por mucho que se pudiera clarificar el elemento diferenciador (dónde está lo esencial, dónde lo que sin serlo afecta a lo esencial, cómo evitar que los no participantes en una determinada política afecten a los participantes, etc.) seguiríamos con el mismo problema. ¿Cómo mantener un marco institucional único?. Este debería ser de quita y pon, con un centenar de combinaciones posibles para cada toma de decisión, o con una composición única de voto con voz, voz sin voto o ni voz ni voto.

III.5. La Europa de los círculos concéntricos o de la solidaridad reforzada.

La Europa de los círculos concéntricos o de la solidaridad reforzada fue introducida en la CIG por el entonces primer ministro británico Eduard Balladur,²⁰³ no contando dicho modelo hasta entonces que con más referencias que las académicas.²⁰⁴ El modelo establece un criterio de "flexibilidad" o "diferenciación" en tres niveles predeterminados pero no estancos, es decir, los Estados, bajo ciertas condiciones, podrían llegar a formar parte del círculo más integrado. Estos

¹⁹⁹ Lipsius, J.: "The 1996 IGC" European Law Review, Vol. 20, nº 3, Junio 1995, p. 244-245.

²⁰⁰ Maillet, P. y Vello, T.: "L'Europe a geometrie variable. Transitin vers l'integration", L'Harmattan, Paris, 1994, p. 246; Louis, J-V, "Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996", op.cit. p. 35.

²⁰¹ Para el desarrollo de su posición ver Junge, K.: "Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam," op.cit., pp. 38-39.

²⁰² Ibid. p. 39.

²⁰³ Balladur, E.: "Pour un nouveau tratie de l'Elysee", Le Monde, 30 de noviembre de 1994; véase también "Europe", número 6314, de 14 de septiembre de 1994.

niveles graduales se articulan de dentro a fuera, siendo el círculo central el más integrado y el amplio el menos integrado.

El primer círculo, el más integrado, es el denominado "círculo de derecho común", definido por las cuatro libertades básicas y el acervo comunitario en el nivel en que se encontraba en el postmastrique (Mercado Interior, políticas comunes, política exterior). Dentro de éste se darían una serie de *círculos menores internos* en los que se desglosarían las diferentes elecciones de los países para las políticas ya expuestas al diferencialismo (UEM, Política Social).

En un segundo círculo, de dentro a fuera, se encontrarían los países integrables, los cuales tendrían el tratamiento que les reconocieran los acuerdos bilaterales con la CE, diferentes y adaptados al grado de integración de cada EEMM. En éste círculo se incluyen tanto los países EFTA como los países en vías de adhesión. Para los segundos no se establece un régimen general, relacionándose con el núcleo central de forma individual. Los círculos, como adelantamos, no son estancos. La adhesión de los candidatos se produciría de la forma tradicional, es decir, cuando cumplieran los criterios de adhesión.

En el tercer círculo, el *externo*, estarían los países que, aún con interés por su parte, no serían integrables en un futuro previsible. Esencialmente se incluirían aquí los países provenientes de la antigua URSS, los cuales, vendrían ligados a la Unión por unos no definibles vínculos de *cooperación reforzada*. Esta cooperación se plasmaría gráficamente a través del marco de la CSCE "que habría que utilizar más y mejor."²⁰⁵ El interés por éste círculo desarrolla una dimensión estratégica que hace válidos los análisis de la doctrina que defienden la dimensión geográfica como un fundamento de la conformación del modelo.²⁰⁶

La originalidad de éste modelo está en ser un conjunto de modelos. La relación establecida dentro del *núcleo de Derecho Común* podría darse dentro de la geometría variable;²⁰⁷ el círculo de países integrables no ofrece nada nuevo a la situación descrita en el estado de la ampliación actual; y el tercer círculo concéntrico podría también verse definido en una combinación de la PESC y la Política Comercial de la CE, independientemente de una hipotética utilización más adecuada de sus mecanismos.

²⁰⁴ Entre los posicionamientos doctrinales destaca Baldwin, R.E.: "Towards and Integrated Europe", Centre for European Policy Research, 1994.

²⁰⁵ Véanse: "Le Figaro", de 4 de noviembre de 1994; y Louis, J-V, "Algunas reflexiones sobre la reforma de 1996", op.cit. p. 35.

²⁰⁶ Como el mantenido por Langeheine, B. y Weinstock, U.: "Graduated Integration: A Modest Path Towards Progress," op.cit., p. 188.

²⁰⁷ Así lo defiende Curtin, D.: "The Shaping of an European Constitution and the 1996 IGC", op.cit. p. 247.

IV. LAS DISPOSICIONES DEL TRATADO DE AMSTERDAM.

IV.1. Introducción.

El debate político previo a la CIG fue recogido por el eje Franco-Alemania cristalizándose en dos cartas conjuntas. La primera fechada el 6 de Diciembre de 1995, en la que el Canciller alemán Kohl y el Presidente Francés Chirac, haciendo referencia implícita al Reino Unido, afirmaban que las dificultades temporales de algunos EEMM no debían limitar los posibles avances de la Unión. Por ello, en vistas a la CIG 96, consideran que el Tratado debería incorporar una cláusula general, abierta a la posibilidad de que los EEMM con capacidad y voluntad política desarrollaran una cooperación intensificada, manteniendo el sistema institucional de la Unión.²⁰⁸

El claro sentido político de dicha carta sería desarrollado en la carta de los Ministros de Exteriores de ambos países y en el documento que fue adjuntado a dicha carta cuyo título era: "Cooperación intensificada a la luz de una mayor profundización en la integración de la Unión."²⁰⁹ Aquí aparece por primera vez el esquema que se seguiría en Amsterdam. Se parte de la base de que la cláusula a introducir en el Tratado debería permitir la continuidad de la profundización en el proceso de integración, promoviendo nuevas vías, a pesar de que inicialmente, sólo algunos EEMM estuvieran capacitados para el avance. Además, a modo de justificación, se concreta que la cláusula debe facilitar la flexibilidad dentro del Tratado pues, de otra forma, dicha flexibilidad seguiría teniendo lugar fuera. Por último, aboga por la inclusión de dicha flexibilidad en los tres pilares del TUE.

Dicho impuso sería recogido por partida doble. En primer lugar por el Consejo Europeo celebrado en Turín en marzo de 1996,²¹⁰ donde formalmente se solicitó a la CIG el estudio de las posibilidades para incorporar preceptos, de carácter general o específico que permitiesen a un cierto número de EEMM desarrollar una cooperación más estrecha, abierta a todos y compatible con los objetivos de la Unión; preservando al mismo tiempo el *aquis*

²⁰⁸ Kohl, H. y Chirac, J.: "Open letter on the 1996 IGC," Bonn-Paris, 6 de Diciembre de 1995; Alexander C-G.: "A Categorization of Differentiated Integration," Journal of Common Market Studies, vol. 34, nº 2, 1996, p. 294.

²⁰⁹ Carta fechada el 17 de octubre de 1996. Ver la referencia que sobre la carta y el documento realiza Ehlermann, C.D.: "Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty," op.cit., p. 6.

²¹⁰ Ver las Conclusiones de la presidencia para mayor detalle del aquí realizado en <http://europa.eu.int> o EC Bulletin.

communautaire y respetando el sistema institucional único. En segundo lugar, la base descrita sería asumida por la Presidencia neerlandesa, anfitriona de la CIG 96.²¹¹

Durante las negociaciones de la CIG 96, el estudio demandado por el Consejo Europeo de Turín mostraría una resistencia desigual en varios EEMM a dicha inclusión. Entre ellos destacó el bloque formado por los receptores de los fondos de cohesión quienes, tenían a priori que la flexibilidad trajera una Europa de dos velocidades, impidiendo con ello su poder de influencia futura.²¹² Por su parte el Reino Unido, pese a gozar del juego del *opt in-out*, no deseaba la introducción de cláusulas generales por representar para él un riesgo de marginación y por haberse demostrado que pese al rechazo, el desarrollo de la cooperación reforzada tiene a la larga un poder de atracción indiscutible.²¹³ La posición del Reino Unido fue compartida por Dinamarca y Suecia sobre la base de los mismos temores.²¹⁴ El Benelux por su parte, en su memorándum conjunto presentado a la CIG, expresó sus reticencias en base de la desvirtuación del modelo de integración conjunto.²¹⁵ Por último, recordar que países con intereses tan dispares como Grecia, Finlandia, Irlanda y Dinamarca, coincidieron en la necesidad de reflexionar sobre los aspectos negativos de la flexibilidad, en especial la creación de una UE con dos clases de EEMM.²¹⁶

Frente a las reticencias de los Estados, cuya presentación hemos realizando de forma dispersa, abundaban las razones a favor de la incorporación de la flexibilidad. Siguiendo la lógica división de Caja,²¹⁷ dos fueron los motivos esenciales para requerir su incorporación: el primer motivo fue la resistencia de algunos EEMM a formar parte de algunas expresiones de la integración presente y futura; el segundo motivo hacía referencia a la incapacidad de algunos Estados (sobre todo los Estados en vías de adhesión) para ser parte de estadios elevados de integración. Stubb, centrándose en las razones por las que la flexibilidad surgió en el debate político destaca, entre otras, dos razones que merecen ser mencionadas: el ineficiente

²¹¹ Ver las referencia al respecto realizadas en "Federal Trust Conference 11 June 1996: Dividing the Union? Britain and the IGC," Federal Trust Background Paper, 1996.

²¹² Así se reflejó en "Intergovernmental Conference Briefing," n° 4/38, third update, 1996, aparecido en <http://europa.eu.int/dg7/fiche>

²¹³ La mejor prueba de ello es la evolución seguida por Schengen.

²¹⁴ Así lo afirma Kortenberg, H.: "Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam," op.cit., p. 844.

²¹⁵ Ver las referencia al respecto realizadas en "Federal Trust Conference 11 June 1996: Dividing the Union? Britain and the IGC," op.cit.

²¹⁶ "Intergovernmental Conference Briefing," op.cit., pp. 8-9.

²¹⁷ Caja, G.: "How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?," n° 35, Common Market Law Review, 1998, pp. 858-889.

funcionamiento de los pilares incorporados en Maastricht y el hecho de que la flexibilidad puede considerarse como una alternativa a la unanimidad en el proceso de toma de decisiones.²¹⁸

Junto con estas razones genéricas estructurales, los EEMM reticentes durante la CIG tuvieron que valorar los riesgos potenciales de la no-integración de la cooperación reforzada en el Derecho Originario.²¹⁹ La experiencia de Schengen había demostrado que el veto a nuevos aspectos de integración, cuando éstos cuentan con respaldo, puede encontrar salida fuera del sistema de la Unión. Tal hecho provoca la ausencia de garantías futuras para los Estados no incorporados en primera instancia, a parte de su absoluta marginación, tanto en la creación como en el desarrollo de los mecanismos activadores de la nueva faceta.

Con esta dualidad entre necesidad y reticencias a la hora de incorporar la cooperación reforzada en el Tratado, la CIG 96 aprobó una incorporación limitada de la cooperación reforzada. Esta se caracteriza por las limitaciones generalizadas a las disposiciones incluidas y por la exclusión de la flexibilidad en el segundo pilar. La imposibilidad para alcanzar un acuerdo sobre la inclusión de la flexibilidad en el segundo pilar supuso la excepción más importante a la propuesta de la presidencia neerlandesa. Se acordaría pues la inclusión de una cláusula general incluida en un nuevo Título VII (antiguo VI bis) "Disposiciones sobre una cooperación reforzada" (Artículos 43, 44 y 45 del TEU).²²⁰ Dichas disposiciones generales se complementarían con preceptos específicos para dos de los tres pilares: el artículo 11 TCE dentro del primer pilar; y el artículo 40 TEU²²¹ del Título VI para el tercer pilar (antigua CAJI).²²² Como ya indicamos, las propuestas para incluir una disposición en el segundo pilar fue descartada por la ausencia de consenso político.

IV.2. La cláusula general.

IV.2.1. Reflexión preliminar.

²¹⁸ Stubb, A.C.G.: "The 1996 Intergovernmental Conference and the management of flexible integration," op.cit., pp. 42-43.

²¹⁹ En el mismo sentido Kortenbergh, H.: "Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam," op.cit., pp. 844-845.

²²⁰ Enumeramos los artículos de acuerdo a la reenumeración acordada en Amsterdam. Los artículos citados respectivamente sin reenumeración aparecen en el Tratado de Amsterdam como artículos: K. 15, K. 16 y K. 17 dentro del Título VI bis.

²²¹ Antiguo artículo K. 12.

²²² El nuevo título VI responde "Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal." Buena parte de la doctrina, aun hoy, sigue refiriéndose al tercer pilar con su antigua denominación, a saber CAJI.

De forma general el primer párrafo del artículo 43 TUE dispone: "los Estados miembros que se propongan establecer entre sí una cooperación reforzada podrán hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos en el presente Tratado y en el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea." El párrafo mencionado significa la primera inclusión de una cláusula permitiendo, con carácter general y de forma permanente, la introducción de diferenciación entre los EEMM.

Por primera vez se crea la posibilidad de desarrollar la integración independientemente de que no todos los EEMM participen en dicho desarrollo desde un principio. La flexibilidad, frente a lo recogido hasta el momento en el Derecho Originario, no parte con una fijación material a un campo restringido, independientemente de que su desarrollo como veremos tiene campos vedados. La posibilidad a la cooperación reforzada se abre al futuro, es decir, no estamos pues ante la flexibilidad aparecida hasta ahora, la cual, se fijaba de principio, permitiendo como única muestra de flexibilidad un *opt-in* futuro predeterminado también a priori.

El principio general de la cooperación, en el contexto de la cooperación reforzada, se incluye tanto en el TUE como en el TCE, es pues un principio con vocación de generalidad, aplicable a la UE y a la CE. Pese a no aplicarse en la PESC, la referencia específica a ambos Tratados, independientemente de su inclusión específica en el primer y tercer pilar, lo dota del carácter de principio general del Derecho Comunitario.

La incorporación de la cooperación reforzada se hace de forma plena al habilitarse las instituciones y procedimientos de la UE y de la CE para el desarrollo de los nuevos ámbitos de integración. Al disciplinarse que los Estados "podrán hacer uso de las instituciones, procedimientos y mecanismos establecidos" cuando decidan establecer entre sí una cooperación reforzada, no se hace referencia a la discrecionalidad en su uso cuando se decida ejecutarla, sino a la discrecionalidad de ejecutar la cooperación dentro o fuera del sistema de la Unión.

Si se actúa dentro del sistema, sus mecanismos son los utilizables. Ello resulta lógico del propio interés de los EEMM actores en la cooperación reforzada y de la lógica del sistema. Los primeros son claros beneficiarios de éste uso ya que optar por nuevos mecanismos pudiendo utilizar los del sistema, a priori, sólo aportarían externalidades negativas, tanto en el funcionamiento de nuevas instituciones inexpertas como en los costes, los cuales, son sufragados por los EEMM actores de la cooperación reforzada. En cuanto a la lógica del sistema, la redacción del precepto podría considerarse redundante, pues la idiosincrasia de una política dentro del sistema es precisamente la inmersión de su desarrollo a través de los cauces del mismo.

La cuestión abierta es la posibilidad futura de utilización de flexibilidad fuera del Tratado. En primer lugar hemos de considerar que si los términos "podrán utilizar" no vienen referidos a la inclusión en el sistema sino a la utilización de los mecanismos del sistema, lo hace en referencia a la opción del *status quo* (no desarrollo de cooperación reforzada) o a su realización fuera del sistema. De forma general puede hacerse mención a la necesidad de respetar el principio de "lealtad federal" expresado en el actual artículo 10 TCE, según el cual "los Estados miembros se abstendrán de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado." Aquí, Ehlermann señala que no es posible denegar a los EEMM el derecho a establecer cooperación reforzada fuera del sistema EU, en tanto que el principio citado está restringido a la CE.²²³ Además, dentro de la CE, conviene recordar que la incorporación de las disposiciones incluidas en el Tratado de Amsterdam no altera la problemática de la delimitación de la afectación de la cooperación reforzada fuera del sistema en los fines del Tratado CE. Siempre se podrá alegar que la mayor integración a través de cooperación reforzada, tiende a favorecer la consecución de los fines del Tratado CE.

Estamos también ante la primera referencia a un método de integración en el Derecho Comunitario. Si el modelo monetista-etapista se identifica con la meta expresada en los preámbulos de los Tratados ("una Unión más estrecha entre los pueblos de Europa"), el modelo de la flexibilidad goza de disposiciones reguladoras dentro de los Tratados.

IV.2.2. La delimitación del principio.

El principio general anteriormente descrito, se configura con una serie de limitaciones. Estas, como avanzamos, fueron la forma de satisfacer a los EEMM recelosos con el principio. Por ello, su inclusión se entiende en favor de la ortodoxia tradicional y contra una posible fragmentación del sistema. Las limitaciones, siendo tan numerosas (8 en total) y extensas, deben considerarse configuradoras del principio. Pasamos a comentarlas en el orden y con la numeración del párrafo primero del artículo 43 TUE.

a) La cooperación reforzada se podrá incluir dentro del sistema siempre que "pretenda impulsar los objetivos de la Unión, así como proteger y servir sus intereses." La principal importancia de dicho precepto es la eliminación del uso de la cooperación reforzada para deshacer trayectos ya recorridos. Mientras la idea de flexibilidad hace referencia a un mecanismo

²²³ Ehlermann, C.D.: "Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam

sin prejuzgar el uso del mismo, la cooperación reforzada implica un desarrollo en positivo, parte de la asunción de la integración hasta Amsterdam y posibilita una vía de "impulso."

Para algunos autores, éste precepto establece una obligación de poner la cooperación dentro de las competencias de la Unión, no pudiendo excederlas, por lo cual quedaría espacio para la cooperación fuera del sistema del Tratado para asuntos superadores de las competencias de la Unión.²²⁴ Dicha interpretación, a nuestro entender, resulta excesivamente restrictiva. El precepto hace referencia al impulso de los "objetivos" de la Unión, protegiendo sus "intereses." Los objetivos, como es bien sabido, no disciplinan las competencias, en cualquier caso favorecen una interpretación extensiva de las mismas por mor de alcanzarlas. En el contexto estudiado, contrariamente a la posición doctrinal indicada, parece que la cooperación reforzada usa los mecanismos de la Unión para culminar sus objetivos, los cuales pueden demandar una relajación de los límites competenciales de la Unión, amén de que los ámbitos afectados por la cooperación sirvan mejor a los "fines" de la Unión.

b) La cooperación deberá respetar "los principios contenidos en dichos Tratados y el marco institucional único de la Unión." En lo referente al marco institucional, el precepto es el refrendo del principio general de sistema institucional único presente tanto en la UE como en la CE (artículos 3 TUE y 7 TCE). La mención al respeto a dicho principio, si bien necesaria no deja de ser una mención contradictoria con la lógica de la participación institucional impuesta por la cooperación reforzada. El sistema institucional único no depende solamente de la existencia de un sólo Consejo, sino que además demanda una representatividad global de la UE por parte de sus instituciones. El tema por su centralidad demanda un desarrollo posterior.

La referencia a los principios contenidos en los Tratados no debe considerarse una limitación al desarrollo de la cooperación. Como hemos visto, en la letra a) se vincula la cooperación a la evolución de la Unión y a sus objetivos, los cuales, por la coherencia del sistema son compatibles con los principios. Así, la cooperación reforzada conforma su naturaleza con los propios principios de la Unión y es arma de evolución futura que sirve a sus intereses, por ello, no debe entenderse a priori motivo de alteración de los principios de la Unión.

c) La cooperación reforzada se utilizará "sólo como último recurso cuando no se hayan podido alcanzar los objetivos de dichos Tratados por medio de los procedimientos pertinentes establecidos en los mismos." El precepto debe analizarse desde la perspectiva de la

Treaty," RSC Paper, European University Institute, 1998, p. 9.

²²⁴ Kortenbergh, H.: "Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam," op.cit., p. 845.

negociación entre los EEMM así como desde la limitación de las competencias y mecanismos de la Unión.

El precepto parte de la asunción de que los objetivos de la Unión pueden ser demasiado ambiciosos para ser alcanzados con los mecanismos establecidos en el Tratado. Por ello precisamente cobra sentido la incorporación de la cooperación dentro del Tratado, la cooperación sirve cuando los procedimientos establecidos se muestran incapaces o insuficientes, de ahí que, como indicamos, sea interesante la alternativa a la vinculación estricta de la cooperación a las competencias de la Unión.²²⁵

Por tanto se trata de ver cuando no hay más recursos dentro de los establecidos, para activar la cooperación como generador de mecanismos inexistentes o insuficientes. El precepto, al enfatizar "cuando no se hayan podido alcanzar" demanda que la constatación de la imposibilidad sea práctica. Se pretende constatar la insuficiencia de los mecanismos a través de un intento de utilización fallido.

Un ejemplo teórico de éste ejemplo para el primer pilar podría ser el intentar crear "nuevos poderes de acción," tal y como posibilita el artículo 308 TCE (antiguo 235), para, tras el fracaso de dicha vía dar paso a la cooperación reforzada.²²⁶ Además pueden darse casos en los que los objetivos de los EEMM claramente rebasen los mecanismos establecidos, transformando en esfuerzos fútiles los intentos referidos. Al final, serán los EEMM los que autorizando la cooperación decidan implícitamente que éste sea el último recurso.

Intentar resolver el problema de la dificultad de aplicación del precepto acudiendo a la Corte europea no resolvería mucho.²²⁷ Cabría tal posibilidad cuando unos EEMM impidiesen la activación de la cooperación reforzada, no por su oposición, sino por considerar que no se han explotado las posibilidades existentes. Contrariamente el resto de EEMM discreparían de los primeros simplemente en la valoración sobre el agotamiento de los recursos. Esta situación aun teóricamente posible parece sucumbir en la práctica, pues, los EEMM que se opongan a la cooperación no lo harán amparándose en la inexistencia de mecanismos sino en la oposición frontal a la cooperación en ciertas áreas. Partiendo de la base de que, como veremos, la activación de la cooperación demanda el acuerdo de los EEMM, ningún Estado opuesto a la misma se arriesgará a justificar su negativa en el precepto indicado, posibilitando la actuación del

²²⁵ En refuerzo de nuestra tesis conviene recordar que, frente al silencio de los preceptos referidos a la UE, en las disposiciones específicas de TCE se explicita la no superación de las competencias de la CE. Dicho aspecto será analizado con mayor detalle en la sección referida a las cláusulas específicas.

²²⁶ Elegimos este ejemplo por su carácter gráfico. En la práctica, su utilización queda en entredicho por superar las competencias de la CE. Vid. nota anterior.

TJCE. El peligro de una interpretación desfavorable de la Corte se evitará con el uso del veto posibilitado por el mecanismo, ubicando el problema en el Consejo Europeo y no en el TJCE.

d) La cooperación, debe implicar "al menos a una mayoría de Estados miembros." Con ello se pretendió evitar la formación de un núcleo duro de Estados, siendo ésta posibilidad, como vimos al estudiar el informe CDU/CSU, temida por la mayoría de los EEMM. Dichos temores sin duda se han mitigado con dicha disposición; el precio a pagar es una dificultad añadida a la ejecución de la cooperación.

La disposición es puesta por la doctrina en el contexto de las diferentes capacidades y voluntades de los EEMM y en la perspectiva de su radical aumento. Hoy, con la Europa de los 15, no abundan las áreas en las que una mayoría de EEMM estén dispuestos a aplicar la cooperación. Similar razonamiento es aplicable al alcance de la homogeneidad necesaria en algunas áreas para optimizar los resultados de la cooperación. Dicha situación no hará sino empeorarse con las futuras ampliaciones.²²⁸ Dicha perspectiva, en opinión de Ehlermann, permite prever que en el futuro la cooperación reforzada tendrá lugar fuera de la UE.²²⁹

Las posiciones doctrinales citadas, independientemente de su corrección, carecen de la perspectiva general necesaria. Desde dicha perspectiva se divisa un panorama menos negativo. La mayoría requerida para activar la cooperación en el primer y tercer pilar es la mayoría cualificada. Ello implicará que los EEMM deseosos de activarla, generalmente afrontarán más problemas a la hora de encontrar la mayoría cualificada de activación que para hacerlo con la mayoría simple de aplicación.

También conviene ampliar la perspectiva al funcionamiento de la cooperación. Una vez que una mayoría de EEMM inician la actividad dentro de la misma, la toma de decisiones, reduciéndose en número de Estados y siendo éstos favorables a una mayor integración, será siempre más ágil que la realizada por la totalidad de Estados. La cooperación reforzada, independientemente del número de EEMM con que cuente la Unión, reducirá heterogeneidad y acelerará la toma de decisiones permitiendo la consolidación de las áreas desarrolladas. A dicha consolidación, en éste hipotético escenario futuro, contribuirá el hecho de que el área de integración cuente con la participación de una mayoría de EEMM. En conclusión, las dificultades innegables que el precepto analizado supone para la aplicación de la cooperación

²²⁷ Sobre tal posibilidad ver el párrafo 4 del artículo 40 TUE.

²²⁸ Así lo afirma Junge, K.: "Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam," op.cit., p. 51.

²²⁹ Ehlermann, C.D.: "Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty," op.cit., p.10.

reforzada no deben ocultar sus beneficios relativos: en función tanto de los términos normales de la toma de decisiones en el mismo ámbito como de la consolidación futura del área desarrollada.

e) Como quinto requisito se demanda que la cooperación "no afecte al acervo comunitario ni a las medidas adoptadas sobre la base de las demás disposiciones de dichos Tratados." Este precepto es fundamentalmente una reafirmación de una de las características esenciales del principio general, a saber: la cooperación se construye en positivo, no puede amparar un retroceso con respecto al grado de integración adquirido. Este precepto constituye la reafirmación del principio ya analizado, por lo que nos remitimos a lo allí dicho.²³⁰

Entrando en la dimensión de las repercusiones futuras de la cooperación reforzada en el acervo comunitario, conviene destacar que, frente a lo estipulado en el protocolo comunitarizador del acervo Schengen, nada se dice al respecto de la asunción de las áreas desarrolladas por los futuros Estados miembros. Este silencio ha sido atribuido a la falta de acuerdo.²³¹ Si reflexionamos, el hecho de incluir a los nuevos EEMM automáticamente en las áreas desarrolladas en cooperación, incrementaría el aislamiento de los Estados rezagados, de ahí que sea comprensible su temor.

La obligatoriedad de la asunción del acervo en materia de cooperación por los nuevos Estados, pese al silencio indicado, encuentra apoyos. El Consejo Europeo de Edinburgo 1992, en plena ebullición de los *opt-outs*, determinó que las excepciones permitidas para el Reino Unido y Dinamarca no serían extensibles a los nuevos EEMM quienes deberían asumir el acervo en su totalidad.²³² El objetivo de no permitir más *opt-outs* se impondría en las negociaciones de la última ampliación. Frente a éstas se optó por los clásicos períodos transitorios para la aplicación del acervo comunitario; o en casos extremos, como el de Suecia con relación a la tercera fase de la UEM, por posponer la solución *vis a vis* tras la adhesión.

El acervo comunitario en su globalidad, en coherencia con lo expuesto, deberá ser asumido por los Estados en vías de adhesión. El silencio de Amsterdam no puede romper la esencia de globalidad característica del acervo comunitario, es decir, el acervo de la cooperación reforzada es parte del acervo comunitario. La asunción obligatoria del mismo por los futuros

²³⁰ Vid. supra, punto IV.2.1. Reflexión preliminar.

²³¹ Philippart, E. y Edwards, G.: "The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union," *Journal of Common Market Studies*, vol. 37, n° 1, p. 91.

²³² Ver la Parte B de las conclusiones de aquel Consejo Europeo, op.cit.

EEMM es una realidad que fuerza a los Estados rezagados a elegir entre la marginación o la aceptación.²³³ Por tanto, las ampliaciones tendrán un efecto magnético.

f) La cooperación reforzada no podrá afectar "a las competencias, derechos, obligaciones e intereses de los Estados miembros que no participen en ella."²³⁴ Dicho precepto fue también introducido por los EEMM reticentes y conforma una parte del principio de no-interferencia entre Estados partícipes y no partícipes en la cooperación. La otra parte de éste principio se encuentra en el párrafo 2 del artículo 43 TUE, según el cual: "los Estados miembros que no participen en dicha cooperación no impedirán su aplicación por parte de los Estados miembros que participen en ella."

El principio de no-interferencia mutua no es más que un principio de buenas intenciones, el cual, dependiendo de la materia se respetará o se ignorará. Miremos a la tercera fase de la UEM y al Euro 11. La zona Euro necesita, con la mayor brevedad posible, desarrollar al máximo la armonización fiscal para actualizar las potencialidades de la moneda única. Sin embargo tal tarea depende de la CE y demanda unanimidad en el Consejo, allí el Reino Unido, sin ser miembro del Euro 11, viene vetando la armonización. La actitud indicada perjudica seriamente a los Estados que participan en la cooperación reforzada. A *sensu contrario*, similares argumentos pueden detraerse de las tensiones que las decisiones del Euro 11 y el Banco Central Europeo provocan sobre las políticas monetarias de los Estados miembros del Ecofin que no son parte del Euro 11.

g) La cooperación reforzada deberá estar "abierta a todos los Estados miembros y les debe permitir participar en ella en cualquier momento, siempre que acaten la decisión de base y las decisiones tomadas en éste contexto." Como claramente se observa estamos ante otra imposición de los EEMM temerosos de que la introducción de la flexibilidad en el Tratado llevase en última instancia a la creación de una Europa de dos clases, bien a través de la creación del núcleo duro, bien a través de una lectura extrema de la geometría variable.

Garantizando la posibilidad de incorporación futura, la cooperación reforzada parece perfilarse como un modelo de varias velocidades, dos para ser exacto. Pese a lo dicho, al explicar el modelo desde el plano teórico, los países miembros de la segunda velocidad, por el hecho de

²³³ Philippart, E. y Edwards, G.: ("The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union," op.cit., p. 91) comparten también esta reflexión, si bien, no desarrollan el proceso iniciado en el Consejo Europeo de Edimburgo.

²³⁴ Para Ehlermann, "Clause 1(f) is nothing but a specification (and generalization) of the principles of Article 5 TEC. Paragraph 1 (2) second sentence, by contrast, extends this principles to the new situation of closer cooperation within the EU institutional framework (for which there was already a model in the Maastricht Treaty's provisions

reservarse posibilidad de incorporación a la primera, no están obligados a hacerlo, ni siquiera a compartir los objetivos de la misma. Tal comunión de objetivos se producirá de forma plena en el momento de su incorporación, la cual les demanda el acatamiento de "la decisión de base y las decisiones tomadas en éste contexto." Esta obligatoriedad en la asunción del acervo de la cooperación, es la garantía para los miembros de la primera velocidad, quienes se aseguran la preservación conjunta de la evolución producida. Es decir, el modelo no admite una pluralidad de velocidades sino exclusivamente dos.

Como gráficamente indican Philippart y Edwards, la importancia del principio de "puerta-abierta" se muestra *a contrario* en el artículo 4 del Protocolo Schengen.²³⁵ Dicho artículo regula el procedimiento de incorporación para los dos Estados rezagados, el Reino Unido e Irlanda. Durante la negociación en Amsterdam, la delegación Española, con Gibraltar en mente, obligó a que dicha decisión se tomase por unanimidad. Dicha opción primó, por los intereses políticos y frente al descontento del Reino Unido,²³⁶ al procedimiento general del artículo 40 TEU. Éste demuestra el margen de abuso político que un rígido acceso a la primera velocidad puede tener,²³⁷ siendo válido para justificar el modelo de la cooperación como un modelo de dos velocidades flexible.

h) Por último, se disciplina que la cooperación reforzada deberá además cumplir "los criterios adicionales específicos previstos en el artículo 11 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y en el artículo 40 del presente Tratado según el ámbito de que se trate, y esté autorizada por el Consejo con arreglo a los procedimientos en ellos establecidos." Dicho precepto busca no sólo la cumplimentación de la cláusula general, sino la coherencia entre ésta y las específicas en el primer y tercer pilar. Dichos preceptos serán abordados con posterioridad.

IV.2.3. Las implicaciones institucionales.

on Monetary Union." Ehlermann, C.D.: "Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty," op.cit., p. 10.

²³⁵ Philippart, E. y Edwards, G.: "The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union," op.cit., p. 91, cita 4.

²³⁶ Ver Agence Europe, nº 7014 de 11 de julio de 1997.

²³⁷ Monar, J.: "Schengen and Flexibility in the Treaty of Amsterdam: Opportunities and Risk of Differentiated Integration in EU Justice and Home Affairs," en den Boer, M., et.al. (ed.): "Judicial Cooperation and Policy Coordination," Maastricht, EIPA, p. 27. El autor llega a la misma conclusión en relación a lo que denomina "politics of the 'in' and 'out'."

IV.2.3.1. La posición del Consejo.

El artículo 44 TUE (antiguo K.16) es la disposición de la cláusula general de la cooperación reforzada reguladora de las implicaciones procedimentales e institucionales. La disposición, por un lado, realiza una remisión genérica a las disposiciones específicas incluidas en el Tratado: “a efectos de la adopción de los actos y decisiones necesarios para el desarrollo de la cooperación a que se refiere el artículo 43, serán de aplicación las disposiciones institucionales pertinentes del presente Tratado y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.”

Por otro lado, establece los aspectos horizontales de afectación en el plano horizontal. Pasamos a analizar dichos aspectos, anticipando que éstos, se refieren exclusivamente al Consejo de la Unión. Consecuentemente, deberemos valorar las repercusiones de la ausencia de alteraciones en el marco institucional más allá del Consejo.

La lógica institucional del Consejo se basa en la toma de decisiones por Estados que previamente han puesto en común la soberanía a través del Derecho Originario. Los Estados, a través de los Tratados de Adhesión, asumen las obligaciones que se describen de las instituciones decisorias y adquieren el derecho de participar en la toma de decisiones en la forma que le confieran los Tratados. Su derecho a participar en la toma de decisiones se materializa de forma principal en su derecho a tener un miembro en el Consejo, con voz y voto.²³⁸ De todo ello se deduce que, si la cooperación reforzada permite a un EEMM no verse afectado por la obligación de complementar las decisiones en un determinado ámbito, también debe prever la suspensión de su derecho a tomar parte en dicha decisión.

La solución dada por el precepto analizado otorga voz pero no voto a los EEMM rezagados: “si bien todos los miembros del Consejo podrán participar en las deliberaciones, sólo aquéllos que representen a los Estados miembros participantes en dicha cooperación tomarán parte en la adopción de decisiones.”²³⁹

Las razones para permitir la participación en las deliberaciones deben analizarse desde la perspectiva de no-interferencia y de la “puerta-abierta” del principio general (Artículo 43 TUE). Los Estados no partícipes, pueden serlo por una negativa absoluta a ser parte de la cooperación pertinente, pero también pueden serlo por razones coyunturales, o por no cumplir los requisitos eventualmente disciplinadores de la cooperación. Ante dicha potencial gama de posibilidades, cerrar la posibilidad de forma general podría entenderse como contraria al principio de “puerta-

²³⁸ Ver artículo 203 del TUE.

²³⁹ Artículo 44.1 del TUE.

abierta,” poniendo eventualmente en entredicho la “lealtad a la Unión” vista por algunos autores en el principio general del artículo 43 TUE.²⁴⁰

La base de tal razonamiento parte de que los miembros de la cooperación reforzada no desean formar un núcleo duro. Estando esta posibilidad prohibida por el principio general, los Estados miembros de la cooperación deben desear compatibilizar el avance con la futura integración de los Estados rezagados. Para realizar tal labor, nada mejor que conocer de primera mano, antes de adoptar nuevas decisiones, cuál es la posición de dichos Estados respecto de los eventuales avances; advertir las dificultades de adaptación, o inversamente, saber si ciertas medidas facilitarían la incorporación de dichos Estados. Teóricamente, para que los Estados rezagados puedan pronunciarse sobre el particular, no es imprescindible su presencia en el Consejo, bastaría la información. En la práctica, la CIG era consciente de que la única forma de que los Estados rezagados pudieran pronunciarse con conocimiento de causa era la de estar presente en todas las reuniones del Consejo.

Permitir la participación en el Consejo de los rezagados se aparta del modelo del Euro 11 o la política social (con respecto al Reino Unido) dentro del sistema, y de Schengen tal y como se desarrolló fuera del sistema. La experiencia del Euro 11 se tuvo en cuenta a la hora de definir esta previsión. La práctica, pese al discurso oficial de mutua cooperación entre Euro 11 y Ecofin ha consumado una separación estricta; desde las reuniones, celebradas en días distintos, hasta la toma de decisiones, la cual se disciplina por distintas agendas como demuestra el alarmante caso de la armonización fiscal.

La denegación del voto, por otro lado, si bien no ofrece dudas por el lado de su justificación, si lo hace con relación a su aplicación. El precepto analizado intentó resolver la problemática con la siguiente formulación: “la mayoría cualificada se definirá guardando la misma proporción de los votos ponderados de los miembros del Consejo concernidos que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. La unanimidad quedará constituida únicamente por los miembros del Consejo concernidos por la cooperación.”²⁴¹

El mantenimiento de la misma proporción de los votos ponderados que la establecida en el apartado 2 del artículo 205 del Tratado (la general del Consejo), no solventa la cuestión de forma satisfactoria ya que dependiendo de quienes sean los miembros del Consejo concernidos por la cooperación, la configuración de los votos no se ajustará de la misma forma. Ello podrá

²⁴⁰ En concreto en la letra f) del párrafo primero del artículo 43 del TUE. Nos remitimos a lo allí dicho.

²⁴¹ Artículo 44.1 del TUE.

dar lugar a la necesidad de reajustes para evitar eventuales empates técnicos a efectos de mayoría cualificada, o desajustes grandes en la tan delicada materia de la minoría de bloqueo.

La falta de previsión no termina ahí, también se vislumbra en el ámbito del trascendente tema de la presidencia. La Presidencia del Consejo, conllevando la del Coreper y los Grupos de Trabajo, es el mayor mecanismo de influencia dentro del Consejo. Su atractivo para los EEMM disciplina la existencia de una presidencia rotatoria con períodos de 6 meses. Su importancia para el Consejo hace que la rotación no sea arbitraria, por contra, mantiene un equilibrio pulcro por mor de tener siempre un EEMM grande en la troika.²⁴²

La experiencia del Euro 11 puede servir como el mejor ejemplo para la posible solución a aportar en similares circunstancias en las futuras cooperaciones. En la última presidencia Británica del Econfin, la presidencia del Euro 11 durante el mismo semestre paso a Austria. Dicha realidad, se justifica por la importancia del papel de la presidencia y demuestra la división de facto entre la zona de cooperación (Euro 11) y la zona común en la que se encuentran también los países rezagados (Ecofin). Esta solución parece la más lógica debido la dificultad de que el Estado miembro rezagado desdoble su naturaleza, no interfiriendo en la presidencia de un Consejo que decide sobre materias en la que no tiene derecho decisorio. Aunque tal bidimensionalidad se creyera viable, los Estados parte de la cooperación no estarían dispuestos a ceder la presidencia, la cual es entendida como un derecho.

Las consecuencias de éste desdoblamiento de las presidencias entre "Consejos en cooperación" y Consejos clásicos apuntan al deterioro sino pérdida del papel integrador del Consejo. Este papel integrador de visión global, no pudiendo en la UE ser desempeñado por la Comisión, apunta el principal argumento para afirmar que la cooperación reforzada demanda un crecimiento del papel de PE. Este papel debe otorgar a la Unión un referente institucional y democrático que a la vez vele por la no-desintegración de la UE y simbolice la misma. Tal solución se facilita por el hecho de que la separación en base nacional impuesta al Consejo en Amsterdam, no se impuso al Parlamento. Pasemos a considerar las razones y repercusiones de ésta decisión.

IV.2.3.2. El Parlamento Europeo.

²⁴² Ver la "Decisión del Consejo de 1 de enero de 1995 por la que se fija el orden de ejercicio de la presidencia del Consejo," DOCE-L, n 1, de 1 de enero de 1995, p. 220.

La previsión con respecto al Consejo contrasta con el silencio dispositivo con respecto al resto de instituciones. Con respecto al TJCE y a la Comisión, ni las posiciones adoptadas durante la CIG 96 ni la doctrina lo consideraron necesario. Tales posiciones deben ser puestas en el contexto de la procedencia y/o representación nacional de sus miembros.

Si la cooperación reforzada demanda modificaciones en el sistema institucional lo hace porque, los Estados rezagados, estando liberados de las obligaciones derivadas de la toma de decisiones, también lo están de tomar parte en ellas. En el Consejo, es claro que los representantes de los EEMM actúan y toman decisiones en clave nacional. Sin embargo, formalmente, los miembros de la Corte y de la Comisión, siendo elegidos en clave nacional, actúan en clave europea. El caso de la Corte no ofrece muchas dudas. Con respecto a la Comisión, es conocido el sesgo que la nacionalidad de los Comisarios puede llegar a introducir, sin embargo la independencia de los Comisarios está garantizada por el Derecho Originario: "los miembros de la Comisión ejercerán sus funciones con absoluta independencia y en interés general de la Comunidad."²⁴³ Ante la claridad del Derecho Originario, la lógica de la influencia nacional motivadora de la modificación pierde su fuerza.

Justo lo contrario ocurre con el PE. De acuerdo con el TCE, el PE está "compuesto por representantes de los pueblos de los Estados."²⁴⁴ No lo es del para muchos antropólogos inexistente pueblo europeo.²⁴⁵ El PE es elegido sobre la base de un sistema electoral de base nacional y actúa en clave nacional. Es innegable la evolución de la conformación de grupos parlamentarios con criterios ideológicos y transnacionales, entre otros factores por es castigo reglamentario a la conformación nacional.²⁴⁶ Pero la fortaleza de dichos grupos parlamentarios es muy relativa cuando se decide sobre asuntos de importancia nacional. En dichos casos se demuestra que los eurodiputados responden a la disciplina de voto de sus partidos nacionales. La defensa del interés nacional en caso de conflicto, se ha mostrado en repetidas ocasiones, desde el Pleno a la delegación en el Comité de Conciliación. Las federaciones de partidos europeos, cuando existen, están muy lejos de ser una alternativa a los partidos nacionales, de ahí la debilidad de los grupos parlamentarios europeos con relación a los de los Parlamentos

²⁴³ Así de claro lo determina el párrafo 2 del Artículo 212 TCE.

²⁴⁴ Artículo 189 TCE, ver también el párrafo 1 del artículo 190 TCE.

²⁴⁵ El tema, así como su vinculación con el tema de la cultura europea, desborda con mucho las posibilidades de tratamiento en esta tesis, valgan estas referencias generales: Mairat, G.: "Discurso de Europa," Pomares-Corredor, Barcelona, 1991, espec., p. 31 y ss. y p. 91 y ss; Jáuregui, J.A.: "¿Cultura Europea?, en Molina del Pozo, C.F.: "España en la Europa comunitaria: balance de diez años," Centro de estudios Ramón Areces, Madrid, 1995, pp. 3-10.

²⁴⁶ El Reglamento impide la formación de grupo con parlamentarios de un sólo país y prima la formación de grupos con parlamentarios de provenientes de mas de 2 EEMM. Ver párrafo segundo del artículo 29 del Reglamento.

Nacionales. Dichas federaciones de partidos tampoco se han mostrado capaces de movilizar al electorado en el ámbito Europeo.

Pero todas las realidades descritas son secundarias desde el punto de vista jurídico. Desde esta perspectiva, basta con reflejar la primera mención al Derecho Originario: los eurodiputados representan a los pueblos de los Estados miembros. La legitimidad de los miembros para actuar en interés de sus Estados no puede estar más justificada. Por ello, la vinculación nacional de los parlamentarios, demanda una solución paralela a la adoptada para el Consejo.

Basándose en dicha lógica, durante la CIG 96, no faltaron EEMM pidiendo que la coherencia demandaba que los parlamentarios procedentes de un Estado rezagado debían ser excluidos de la toma de decisiones pertinentes.²⁴⁷ En igual sentido se ha manifestado la doctrina, considerando que los parlamentarios representan las opiniones de los ciudadanos de Estados que pueden eventualmente no participar en ciertas políticas, de ahí que sea perfectamente defendible la no-participación de éstos en las votaciones con impacto en el resultado de los procedimientos legislativos de la cooperación reforzada.²⁴⁸ Por su parte el PE, conocedor de las tensiones en éste contexto, así como con respecto a su papel fuera del primer pilar, se dirigió a la CIG reclamando ser la institución responsable “como un todo” de ejercitar el control sobre aquellas políticas de la Unión que fuesen aplicadas por un número reducido de Estados.²⁴⁹

El hecho de que la CIG 96 decidiera la indivisibilidad del PE en esta materia le otorga de facto la única representación política global en la cooperación reforzada. La necesidad de que la institución parlamentaria adquiera tal relieve debe ser vista desde el riesgo de desintegración de la Unión y desde el asentimiento tácito con la visión del Parlamento, denegando su divisibilidad y denominándose institución representante de la Unión como todo.²⁵⁰ Pese a ello, los males indicados no dejan de existir, es decir, el PE no está en condiciones de ser el Parlamento de la Unión, aunque tal papel le sea implícitamente otorgado. La consecuencia deviene lógica, el nuevo papel otorgado al PE en la cooperación reforzada demanda avanzar en el sentido de un Parlamento representante de los europeos, así como en el aumento de su participación en todas

²⁴⁷ Ver sobre el particular Philippart, E. y Edwards, G.: “The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union,” op.cit., p. 94, cita 6.

²⁴⁸ Ehlermann, C.D.: “Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty,” op.cit., pp.11 y 12; Kortenbergh, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p. 847.

²⁴⁹ Ver su Resolución de 25 de 17 de Mayo: “Resolución el funcionamiento del Tratado de la Unión Europea con vistas a la Conferencia Intergubernamental de 1996,” op.cit.

²⁵⁰ Según Kortenbergh, la posición del PE fue decisiva en la decisión de la CIG: “The Intergovernmental Conference considered similiary adapting the rules for the European Parliament; however, in view of the Parliament’s doubts, this plan was dropped.” Kortenbergh, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p. 847.

las bases competenciales afectadas por la cooperación reforzada, especialmente extendiendo la codecisión allí donde hoy no alcance.

IV.3. La cooperación reforzada en el primer pilar.

IV.3.1. El ámbito de aplicación.

Como explicamos en la introducción, junto con la cláusula general, los redactores del Tratado decidieron introducir sendas cláusulas en los dos pilares de aplicación. La cláusula dentro del pilar CE se introdujo por el artículo 5 A del Tratado de Amsterdam (artículo 11 TCE reenumerado), el cual se desdobra en dos partes: una en la que se aborda un ámbito específico en el que el procedimiento puede aplicarse dentro del pilar CE (primer párrafo); otra en la que se describe el procedimiento a seguir para su activación (segundo párrafo).

Entrando en el ámbito, la disposición específica del primer pilar se encomienda a reducir el ámbito genérico disciplinado en el artículo 43 del TUE. A parte de las condiciones genéricas, el artículo 11 TCE demanda que la cooperación reforzada:

- a) no se refiera a ámbitos que sean de exclusiva competencia de la Comunidad;
- b) no afecte a las políticas, acciones o programas comunitarios;
- c) no se refiera a la ciudadanía de la Unión ni establezca una discriminación entre nacionales de los Estados miembros;
- d) permanezca dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el presente Tratado; y
- e) no constituya una discriminación ni una restricción del comercio entre los Estados miembros y no falsee las condiciones de competencia entre ellos.

El ámbito de la cooperación reforzada en el primer pilar esta compuesto, en negativo, por todas las materias situadas fuera de los campos afectados por el precepto, las cuales, según buena parte de la doctrina no abundan. Langrish llega afirmar que los “límites a la flexibilidad en el primer pilar pueden situar el concepto en una posición de importancia teórica y no práctica.”²⁵¹ Por su parte, la editorial de la prestigiosa revista *Journal of Common Market*

²⁵¹ Langrish, S.: “The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights,” *European Law Review*, nº 23, 1998, p. 6.

Studies, no vacila en barajar la posibilidad de que la flexibilidad en el primer CE no se crease para ser ejecutada, sino para presionar a los Estados entorpecedores de la integración, facilitando de forma indirecta la futura integración.²⁵²

No puede negarse que los temores de los EEMM reticentes con respecto al mecanismo, llevaron a una disposición restrictiva, la cual, demanda un estudio riguroso de las vías abiertas al procedimiento. Dicho estudio nos lleva, junto con Phillippart y Edwards, a afirmar que "el sistema, sin embargo, es menos rígido de lo que resulta a primera vista."²⁵³

La primera cuestión a destacar es la elección por el formato de una lista negativa para delimitar el ámbito. Durante la CIG hubo un profundo debate sobre si la definición del ámbito debía hacerse a través de una lista positiva, enumerando las áreas competenciales de desarrollo, o por contra, mediante una lista negativa. La opción final por la última dificulta la definición clara del ámbito. Esta oscuridad, dañina desde la perspectiva de la seguridad jurídica, abre las posibilidades de utilización del ámbito.

La aplicación de la cooperación reforzada será, en última instancia fruto del acuerdo político. Tales acuerdos, dependiendo del momento político (sobre todo de los EEMM rezagados) determinarán una utilización más o menos generosa del mecanismo. En la perspectiva futura de una voluntad política adecuada, la delimitación del ámbito del mecanismo con una lista negativa, facilitará la utilización generosa del mecanismo, e implícitamente la dilatación del contorno delimitador del mismo. Este proceso se hubiese cortado de raíz con un listado positivo de las bases jurídicas afectadas.

En segundo lugar, debemos entrar en la valoración de los límites específicos. Entre ellos destaca el requisito de que la cooperación reforzada "permanezca dentro de los límites de las competencias atribuidas a la Comunidad por el presente Tratado."²⁵⁴ Esta disposición puede verse como una limitación, pero también puede entenderse como una ampliación del uso del 308 TCE (antiguo 235 TCE).

Es conocido que el precepto permite al Consejo, por unanimidad, dotar a la CE de poderes de acción no previstos en el Derecho Originario. La unanimidad disciplinadora de la activación, ha venido restringiendo el uso de dicha vía a aquellos ámbitos fruto del máximo consenso. Tal realidad venía impuesta por la inexistencia de la cooperación reforzada dentro del

²⁵² Ver la editorial realizada por Edwards, G. y Wiessala, G.: "Flexibility, Legitimacy and Identity in Post-Amsterdam Europe," *Journal of Common Market Studies*, Annual Review, vol. 36, 1998, p. 9.

²⁵³ Phillippart, E. y Edwards, G.: "The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union," *op.cit.*, p. 97.

²⁵⁴ Letra d) del primer párrafo del artículo 11 TUE.

sistema, es decir, todos los EEMM venían vinculados en un futuro por los ámbitos abiertos vía 308 TCE. Hoy, por contra, la cooperación reforzada da una nueva dimensión a tan crucial posibilidad; la apertura de nuevos ámbitos para la mayoría de Estados, no para la totalidad. Así, los EEMM rezagados, no siendo implicados por la apertura de nuevos ámbitos, quedan en mejores condiciones para hacer uso de su generosidad. Esta vía, como casi todas en la cooperación, dependerá de la voluntad política. En cualquier caso, la posibilidad de un uso extendido de la vía explicada es hoy por primera vez posible, de realizarse en tal extensión, la delimitación más importante del mecanismo de cooperación, la vinculada a las competencias, quedaría diluida.

Con respecto al hecho de que la cooperación no pueda realizarse dentro de los ámbitos de "exclusiva competencia de la Comunidad," debemos estar a los problemas genéricos de interpretación de dicho concepto. La noción de competencia exclusiva no es definida por el Tratado,²⁵⁵ lo cual, como ha demostrado la vida comunitaria, permite hablar siempre de una zona oscura entre competencias exclusivas y competencias compartidas.²⁵⁶ La problemática tradicional se complica incluso más desde la entrada en juego del principio de subsidiariedad.

Al enfrentarse al límite de las competencias exclusivas, el procedimiento de cooperación no se enfrenta ante un muro infranqueable. Hay pues una zona gris en el Derecho Comunitario que permite al procedimiento realizar incursiones en ámbitos no claramente definidos por la jurisprudencia. Tales incursiones tendrán mayor o menor éxito dependiendo de la litigación que generen y de la actitud a tomar por el TJCE, de manera que habremos de esperar y ver, pero en ningún caso cerrar las posibilidades de principio.

Por último, haciendo abstracción de las posibilidades citadas anteriormente, la lista las competencias abiertas a la cooperación incluidas en las listas que circularon durante y tras la CIG no son cuestión menor: formación educativa y profesional, juventud, cultura, salud pública, lucha contra la marginación social, turismo, energía, redes transeuropeas, protección civil, industria, investigación y desarrollo, imposición y movimientos de capitales.²⁵⁷ En resumen, parece haber argumentos sobrados para considerar la existencia de un ámbito significativo abierto a la cooperación reforzada.

²⁵⁵ Ver el Artículo 5 TCE.

²⁵⁶ Ver entre otros Shaw, J.: "Law of the European Union," MacMillan, Basingstoke, 1996, p. 79.

²⁵⁷ La listas se configuraron en positivo durante la CIG para facilitar la negociación, vid. Philippart, E. y Edwards, G.: "The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union," op.cit., p. 97.

IV.3.2. El procedimiento de activación.

Como vimos al analizar la cláusula general del artículo 34 TUE, tanto el pilar CE como el tercer pilar regulan los mecanismos de activación de la cooperación reforzada. La negociación de dichos procedimientos copó la mayor parte de las discusiones sobre el particular en la CIG. La razón de tal interés por los mecanismos de activación deviene lógico, el mayor de los ámbitos de aplicación se convertiría en papel mojado si el procedimiento que lo activara viniese bloqueado de principio. La base de dicho procedimiento en el primer pilar se incluye en el párrafo segundo del artículo 11 TCE, según el cual:

“El Consejo concederá la autorización contemplada en el apartado 1 pronunciándose por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo.

Si un miembro del Consejo declarase que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la concesión de una autorización por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo, por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo, en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno, para que decida al respecto por unanimidad.”

En dicho precepto sobresalen tres momentos básicos: la propuesta de la Comisión, la decisión del Consejo, y en su caso, la participación del Consejo Europeo.²⁵⁸ A continuación expondremos las diferentes partes.

La participación de la Comisión en el procedimiento es inexcusable, su propuesta activa el procedimiento, y sin ella, el Consejo no puede decidir, independientemente de que se den las mayorías en su sede. Sin estar ante una iniciativa legislativa, el paralelismo es válido con el mecanismo establecido para tales menesteres en el primer pilar. Los EEMM, hasta el momento en que la Comisión les presente su propuesta, sólo tienen un derecho de excitación similar al del procedimiento legislativo, a diferencia de que aquí, la Comisión viene obligada a justificar una eventual negativa:²⁵⁹

“Los Estados miembros que se propongan establecer una cooperación reforzada tal como se contempla en el apartado 1 podrán dirigir una solicitud a la Comisión, que podrá presentar una propuesta al

²⁵⁸ Por razones de claridad en la exposición del artículo, hablaremos de Consejo Europeo, en lugar de “Consejo, en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno” como hace el precepto. Sobre las intenciones, implicaciones y limitaciones del desdoblamiento del Consejo ver lo dicho en el capítulo dedicado al Consejo Europeo. Debemos tener siempre en cuenta que la Comisión es miembro de pleno derecho del Consejo Europeo y no así del “Consejo, en su composición de Jefes de Estado o de Gobierno.”

²⁵⁹ Ver Langrish, S. : “The Treaty of Amsterdam: Selected Highlights,” op.cit., p. 6.

Consejo a tal fin. En caso de que la Comisión no presente ninguna propuesta, informará a los Estados miembros concernidos acerca de los motivos de esta decisión.²⁶⁰

El requerimiento del deber de información no debe entenderse como una restricción al monopolio de la Comisión. De hecho, su contenido o la satisfacción de los EEMM excitadores de la cooperación reforzada, no desencadena situaciones ulteriores. Como señala Caja, dando el derecho exclusivo de iniciativa a la Comisión se podría llegar a una situación de bloqueo de la cooperación, incluso si una mayoría de EEMM estuviese dispuesta a iniciarla.²⁶¹ Dicho informe, así como los motivos por los que la Comisión decida el *status quo*, deben, en coherencia con el sistema, basarse única y exclusivamente en la compatibilidad de la cooperación por emprender con los restos de requisitos disciplinadores.

El importante papel de la Comisión ha sido visto por la doctrina tanto como una victoria de los EEMM recelosos del procedimiento,²⁶² como el único área donde el preexistente método comunitario se ha incluido en éste nuevo ámbito.²⁶³ La solución dada por el precepto no vino dada por la convicción de los Estados promotores de incluir a la Comisión en dicho procedimiento sino de la convicción de los Estados reticentes en que la Comisión suponía una garantía para ellos, al disciplinar el procedimiento de forma más restrictiva que los Estados promotores de la cooperación. Dicha garantía está por comprobarse pues, a priori, el activismo de la Comisión no tiene porque moderarse en éste nuevo ámbito.²⁶⁴

El celo de la Comisión dependerá en mucho de la actitud de los Estados rezagados. Si su parálisis convierte a la cooperación reforzada en única vía de progreso, la Comisión se situará exactamente en la posición contraria a la deseada por los Estados promotores de su inclusión. Nuestro argumento no implica la miopía de estos. Su razonamiento se basó en la difícil elección entre Comisión y Estados miembros pro-integracionistas a la hora de determinar el uso del mecanismo. Aquí, el papel de la Comisión como defensora del interés comunitario ofrece la garantía deseada por los eventuales Estados excluidos. La Comisión es a los ojos de estos un garante de que las iniciativas de cooperación estarán dentro del marco establecido.

²⁶⁰ Párrafo 2 del artículo 11 TCE.

²⁶¹ Gaja, G.: "How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?," *Common Market Law Review*, nº 35, 1998, p.864.

²⁶² Moravcsik, A. y Nicolaïdis, K.: "Keynote Article: Federal Ideas and Constitutional Realities in the Treaty of Amsterdam," *Journal of Common Market Studies*, Annual Review, vol. 36, 1988, p. 20.

²⁶³ Moravcsik, A. y Nicolaïdis, K.: "Explaining the Treaty of Amsterdam: Interest, Influence, Institutions," *Journal of Common Market Studies*, vol. 37, n 1, p. 80.

²⁶⁴ La afirmación implica la consideración de que la cooperación es un instrumento al servicio de mayor integración y no al servicio de una diferenciación desintegradora. Esta segunda posibilidad convertiría a la Comisión en el guardián limitador deseado por los Estados rezagados.

Una vez la Comisión ha realizado la propuesta, es el Consejo quién tiene en control. Como primera reflexión abordamos la modificación de la propuesta por parte del Consejo. Debe destacarse que ésta parece sólo tener sentido si, con la propuesta de la Comisión, no se alcanza la mayoría necesaria para sacar la cooperación adelante. Es decir, los Estados recelosos aceptarían la cooperación por mor de un recorte de la propuesta de la Comisión. Por contra, al demandarse la mayoría absoluta para realizar tal modificación, no tendrá mucho sentido recurrir a la profundización de la propuesta de la Comisión. Estamos pues ante un nuevo contexto, según el cual, unos u otros Estados se aliarán con la Comisión, frente al uso tradicional común en el que los EEMM se enfrentan a la posición de la Comisión modificándola. Por todo ello, parece que las iniciativas de la Comisión recibirán en éste ámbito menos envites que en el resto.

Centrándonos estrictamente en la toma de la decisión, el mecanismo establecido puede calificarse de revolucionario. De forma primaria, el Consejo decide por mayoría cualificada, lo cual, habida cuenta de la trascendencia de la materia llama la atención. Pero subsidiariamente, se institucionaliza por primera vez la capacidad de “veto” en el ámbito de la mayoría cualificada. Esta siempre relegada a las materias regidas por unanimidad, se institucionaliza como medida subsidiaria de un procedimiento antípoda, a través de una formula que, a *prima facie* recuerda al Acuerdo de Luxemburgo.²⁶⁵

IV.3.2.1. El procedimiento del frein d’urgence.²⁶⁶

La cuestión de la mayoría cualificada no aporta ningún problema añadido a lo ya descrito en nuestro estudio de la cláusula general, allí nos remitimos. Por contra, la introducción del veto como salida a la mayoría cualificada (y todo ello coronado por la participación del Consejo Europeo), nos demanda retrotraernos a la CIG.

Durante las negociaciones de la CIG, solamente dos alternativas fueron contempladas formalmente, ambas vinculando el ámbito material de la cooperación con el mecanismo habilitador: una lista negativa y unanimidad *versus* una lista positiva y mayoría cualificada.²⁶⁷ Al final se optó por una tercera vía que recogía la combinación de una lista negativa y mayoría cualificada, pero, introduciendo junto a ésta una fórmula que buena parte de la doctrina considera

²⁶⁵ Moravcsik, A. y Nicolaïdis, K.: “Keynote Article: Federal Ideas and Constitutional Realities in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p.20.

²⁶⁶ Con dicho nombre se ha bautizado el procedimiento en la jerga comunitaria. Independientemente de sus características definitorias, la denominación nos facilita la de identificación de un procedimiento único.

²⁶⁷ Seguimos aquí a Philippart, E. y Edwards, G.: “The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union,” op.cit., pp. 97 y 98.

la institucionalización del Acuerdo de Luxemburgo.²⁶⁸ “si un miembro del Consejo declarase que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la concesión de una autorización por mayoría cualificada, no se procederá a la votación.”²⁶⁹

El Acuerdo de Luxemburgo ha sido introducido dentro del Derecho Comunitario. Este asentamiento intergubernamental en el pilar comunitario hace válida la observación del Tratado de Amsterdam como explorador de “la zona gris existente entre el tradicional método comunitario y el puro intergubernamentalismo.”²⁷⁰ Dicha exploración hizo a parte de la doctrina afirmar la vigencia del Acuerdo de Luxemburgo fuera del sistema comunitario²⁷¹ y generar la duda sobre su extensión dentro del mismo.²⁷²

Una vez aquí, dos matizaciones destacan en la formulación del artículo 11 TCE frente al primigenio Acuerdo de Luxemburgo, las cuales lo endulzan parcialmente.²⁷³ En primer lugar, se carga al Estado que realiza la alegación con el deber de explicar en que consisten las causas de importancia nacional afectadas. En segundo lugar, con mayor trascendencia para el proceso, el veto en sede del Consejo no liquida el proceso, dándose paso a su discusión en sede del Consejo Europeo.

La remisión al Consejo Europeo, una vez constatado el veto, se realiza por mayoría cualificada. Ello implica que la remisión está en manos de los EEMM promotores de la cooperación, con lo cual ésta se presume exitosa. La implicación de tal paso es la eliminación del anonimato vinculado a la votación en el Consejo ordinario. Publicidad que de un lado pone presión en el Estado aislado y de otro lo sitúa en una situación ideal para hacer constar su resistencia ante su opinión pública. El Consejo Europeo sufre una presión provocada por la indefinición sobre los plazos. Estamos ante una remisión permanente que permitirá que el tema aparezca en los Consejos Europeos indefinidamente hasta que los activadores del veto desistan.

²⁶⁸ Así por ejemplo la Editorial de Common Market Law Review “The Treaty of Amsterdam: Neither a bang nor a whimper,” n° 34, 1997, p. 769; Philippart, E. y Edwards, G., *ibid.*, p. 98.

²⁶⁹ Párrafo segundo del artículo 11 del TCE.

²⁷⁰ Moravcsik, A. y Nicolaïdis, K.: “Explaining the Treaty of Amsterdam: Interest, Influence, Institutions,” *op.cit.*, p. 79

²⁷¹ A contrario de lo que opina la mayoría de la doctrina, puede argumentarse que su inclusión en el pilar comunitario (como en la cláusula parecida de la PESC) pone en duda su vigencia. Si su vigencia política fuese plena, ¿por qué violentar el pilar comunitario gratuitamente?

²⁷² “Once legally baptized, the Luxemburg Compromise may start popping up in other places.” Así lo afirma la Editorial de Common Market Law Review, *op.cit.*, p. 769; Ehlermann (“Differentiation, Flexibility, Closer Cooperation: The New Provisions of the Amsterdam Treaty,” *op.cit.*, p. 14) por su parte deja en el aire la siguiente cuestión: “Does including the veto possibility in the Amsterdam Treaty revalue the national veto and legitimate it politically beyond the narrow limits of the articles mentioned?”

²⁷³ En el mismo sentido Kortenbergh, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” *op.cit.*, p.850.

Haciendo balance del *frein d'urgence*, debemos destacar dos dimensiones. Claramente es el mecanismo más beneficioso de los barajados primigeniamente, lo cual debe congratular a quienes consideran que la diferenciación es la única salida a la ecuación diversidad-profundización. Con la misma claridad, su inclusión en el Derecho Comunitario es una sombra proyectada de la máxima expresión del intergubernamentalismo en el pilar más integrado y por incluir a la más intergubernamental de las instituciones, el Consejo Europeo, en el pilar comunitario. Ambos factores serán puestos con posterioridad a la luz de participación del PE y del TJCE.

IV.3.3. La incorporación a la cooperación en desarrollo.

Como avanzamos, la preocupación de los eventuales rezagados se centró, durante las negociaciones de la CIG en el ámbito estudiado, tanto en la fórmula activadora de la cooperación como en el acceso posterior. La flexibilidad o rigidez del mecanismo de incorporación en segunda instancia alejaría o acercaría el modelo al temido núcleo duro. En la mente de los eventuales rezagados, sin duda estuvo presente el mecanismo de incorporación de Schengen, en el cual, la unanimidad de los Estados parte puede transformarse en un castigo a los Estados rezagados. Este era el modelo a evitar.

Desde la perspectiva de los Estados promotores de la cooperación el objetivo a satisfacer por el mecanismo era garantizar la preservación de las cuotas de integración y el ritmo alcanzados eventualmente en las cooperaciones emprendidas. Si una de las piedras angulares del método para los Estados integrados es avanzar pese y frente a los euroescépticos, a priori, su voluntad apunta al mantenimiento de los Estados rezagados fuera de la cooperación. Dicha lógica presupone que si un Estado no desea integrarse en el primer momento por ausencia de voluntad integradora, menos debería desear hacerlo cuando el avance de la integración demande la puesta en común de mayores cuotas de soberanía, mayores costes, etc. La lógica de los Estados promotores, válida como punto de partida, pierde fuerza cuando nos encontremos ante cooperaciones reforzadas vinculadas a requisitos de partida. En ese caso, puede darse la situación de que los Estados rezagados lo sean no por falta de voluntad sino por no reunir en el momento de puesta en marcha de la cooperación los criterios demandados, los cuales, pueden adquirirse a lo largo del proceso.

El mecanismo adoptado finalmente es sin duda condescendiente con los Estados rezagados. El procedimiento se disciplina por el párrafo 3 del artículo 11 TCE:

“Todo Estado miembro que desee participar en la cooperación creada de acuerdo con el presente artículo notificará su intención al Consejo y a la Comisión, la cual transmitirá al Consejo un dictamen en un plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación. En un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha notificación, la Comisión decidirá sobre la misma y sobre las disposiciones concretas que considere necesarias.”

El mecanismo, en primer lugar, permite a los Estados rezagados optar por su inclusión en la cooperación en cualquier momento. Así, la presión de los Estados rezagados a la hora de decidir en un primer momento sobre su inclusión es mínima. Es muy factible que los Estados rezagados, independientemente de consideraciones políticas, no conociendo los beneficios futuros de la cooperación dada, permitan al resto de Estados desarrollar la cooperación, posponiendo su incorporación a un horizonte en el que las dudas sobre la conveniencia de la cooperación queden despejadas. La UEM es un buen ejemplo de lo dicho.

El mecanismo, debe también entenderse como beneficioso para los Estados promotores. Al eliminar grandes dosis de presión sobre los rezagados en la activación de la cooperación se facilita la misma. El alejamiento de un sistema cerrado facilita la activación de la cooperación, por ello los Estados promotores consintieron ceder el papel determinante en el mecanismo de acceso a la Comisión.

El papel de la Comisión conforma la segunda característica del sistema. Durante la CIG se barajaron dos posibilidades: una con un cariz marcadamente político, en el que la decisión se tomaría por el “Consejo integrado”; otra técnica, siendo la Comisión la institución decisoria. La opción por esta segunda, acordada en el último minuto, ha sido considerada un triunfo de los potenciales “outs.”²⁷⁴ Sin embargo, una visión global de las contraprestaciones en la negociación y de sus consecuencias futuras permite presentarlo como un triunfo del sistema. Su inclusión permitió la elección del mecanismo activador menos restrictivo (mayoría cualificada mas *frein d’urgence*); así como un mejor clima político de los Estados miembros de cara a la activación. Ambos factores, en comparación con las alternativas barajadas, representan la mejor cara posible por mor de la activación del mecanismo.

²⁷⁴ Moravcsik, A. y Nicolaïdis, K.: “Keynote Article: Federal Ideas and Constitutional Realities in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p. 20.

Por lo demás, otorgar el criterio evaluador a la Comisión frente a los “Consejos” devuelve la diferenciación al método comunitario. Los principios generales de la cooperación reforzada definen el método como una vía abierta a la profundización en la integración europea, respetuosa con el acervo comunitario, permanentemente abierta, y culminada por el respeto y no-interferencia entre Estados. Así, si la flexibilidad canaliza los distintos intereses en favor de una mayor integración, si no es un mecanismo arrojadizo a los euroescépticos, debemos congratularnos del reforzamiento de los criterios y valoraciones objetivas. Mantener la flexibilidad como servicio al interés común no es fácil cuando su esencia es la diferenciación, pero de intentar hacerse, las decisiones no pueden residenciarse en ninguno de los dos bandos de Estados.

La Comisión tiene la llave del cierre de la cooperación;²⁷⁵ toma la decisión final con lo que provoca que ningún Estado Miembro pueda evitar, por criterios políticos, la adhesión futura de ningún Estado. Junto con Philippart y Edwards debemos resaltar el excesivo peso de la decisión para el test de independencia de la Comisión: “formalmente, la Comisión toma la decisión final en solitario, pero consultará sin ninguna duda a los ‘in’ antes de adoptar la decisión final.”²⁷⁶ Los Estados incluidos en la cooperación, generalmente prointegracionistas, realizarán la máxima presión sobre la Comisión con el fin de evitar que Estados, con diferente o menor desarrollo en capacidades y prácticas, pongan en peligro el ritmo de integración. La permeabilidad de la Comisión ante dichas presiones echa en falta el papel del PE.²⁷⁷

IV.3.4. El papel del Parlamento Europeo.

Las decisiones sobre la activación y el acceso a la cooperación reforzada tienen una dimensión política de primer orden como demuestra la inclusión del Consejo Europeo en el *frein d'urgence*. Sin embargo, el sistema detrae de los “Consejos” partes esenciales del procedimiento debido a su incompatibilidad con el espíritu del método de la cooperación, el cual, sirve a la integración y no a los intereses de los Estados. Compatibilizar ambos extremos motivó el recurso a la Comisión. El papel de la Comisión se ha visto como una tendencia a incluir la cooperación

²⁷⁵ “Here again, the Commission holds the key to the decision on closer cooperation.” Kortenbergh, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p.851

²⁷⁶ Philippart, E. y Edwards, G.: “The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union,” op.cit., p. 98.

reforzada dentro del método comunitario. A priori, desde una perspectiva europeísta, la novedad merece el máximo respaldo, sobre todo si se considera *frein d'urgence* como única alternativa. Sin embargo, la alternativa representada en el Parlamento también existía.

La Comisión fue concebida para representar el interés comunitario en ciertos ámbitos. Hasta la fecha tal necesidad se ha ubicado en el desarrollo o protección de mecanismos y políticas. La cooperación reforzada, frente a los otros roles de la Comisión, le otorgan la llave de un proceso global de repercusiones políticas mayúsculas. La Comisión en teoría, puede dejar a un Estado miembro y a sus ciudadanos fuera de los beneficios de una cooperación reforzada. Independientemente de su capacidad técnica para tamaña decisión, no creemos que su legitimidad derivada le convierta en el candidato idóneo para tan trascendente papel. No se trata de una iniciativa legislativa de implicaciones sectoriales, se trata de una iniciativa con repercusiones constitucionales de primer orden.

La ecuación a resolver demanda satisfacer dos requisitos. Por un lado, la decisión no puede dejarse en manos del veto exclusivo de los Estados rezagados o integrados, se demanda una perspectiva global articuladora de una solución de conjunto. Este requisito viene demandado por el espíritu de la cooperación reforzada tal y como venimos indicando. En segundo lugar, desde el momento en que la cooperación reforzada forma parte del pilar comunitario, debe satisfacer, hoy por hoy, el principio democrático. Dicho principio ha sido residenciado por el TJCE en el PE. Ciertamente es que dicha jurisprudencia no tuvo en cuenta las implicaciones de la entonces inexistente cooperación reforzada, pero contrariamente, las implicaciones constitucionales de la cooperación acentúan la demanda de la participación del PE.

No se pueden negar las potenciales dimensiones constitucionales de la cooperación reforzada.²⁷⁸ La idoneidad del PE para poseer la llave de la cooperación, como de cualquier otra decisión de tamaña implicación constitucional, puede ser discutida por la legitimidad del Consejo pero no por la de la Comisión. Pero en éste contexto, la idoneidad del PE no puede ser discutida por el "Consejo reforzado" o por los Estados rezagados, pues frente al Parlamento carecen aquí de la representatividad del conjunto de la CE. Dicha representatividad se le

²⁷⁷ Para Philippart, E. y Edwards, G. (Ibidem), las presiones al menos asegurarán a los Estados parte de la cooperación que la Comisión "would be very probably balanced its decision against the size of the opposition and against the possible counter-productive side-effects."

²⁷⁸ Hasta su incorporación en el Derecho Comunitario, solamente el artículo 235 TCE (actual artículo 308 TCE) permitía una autorruptura constitucional. Esta sin embargo no permite como la cooperación reforzada una diferenciación entre Estados, además, no existiendo dicha posibilidad, la Comisión no tiene allí la llave exclusiva de la incorporación. Ver la distinción que Usher realiza entre "provisions given special treatment" (p. 171) y la situación existente tres Amsterdam (p. 178 y ss.), Usher, J.A.: *EC Institution and Legislation*, Longman, Londres-Nueva York, 1998.

reconoce al PE, como ya vimos en la cláusula general, desde el momento que se respeta su conformación dentro de la toma de decisiones de los “ámbitos reforzados.”

IV.4. Las disposiciones específicas en el tercer pilar.

IV.4.1. El ámbito de aplicación.

El nuevo título VI “Disposiciones relativas a la cooperación policial y judicial en materia penal” introduce en su artículo 40 TUE la posibilidad del establecimiento de la cooperación. Las disposiciones específicas en el tercer pilar se caracterizan por definir un amplio marco de aplicación de la cooperación reforzada. En comparación con la situación descrita en el pilar CE, la cooperación reforzada en éste pilar es irrestricta en cuanto al ámbito y relaja parcialmente los requisitos de activación y los de incorporación posterior por Estados rezagados. Al estudiar éste pilar, tanto con relación al ámbito de aplicación como sobre el procedimiento disciplinador, debemos tener en cuenta que nos hallamos frente al único pilar intergubernamental abierto a la cooperación.

En cuanto al ámbito de aplicación, el párrafo 1 del artículo 40 TUE, solamente añade dos requisitos a la cláusula General del artículo 43 TUE:

- a) que “respete las competencias de la Comunidad Europea y los objetivos establecidos en el presente título”,
- b) que “tenga por objeto permitir a la Unión una evolución más rápida hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia.”

De forma general se puede afirmar que el segundo de estos requisitos no es sino una adaptación al tercer pilar del principio de evolución vertebrador de la cooperación en todo el Derecho Originario. Aquí como allí la cooperación reforzada no puede ser utilizada para dismantelar las cuotas de integración o colaboración intergubernamental alcanzadas.

Con respecto al primer requisito, estamos ante la especificación en la cooperación reforzada de un requisito general de la estructura de pilares, de acuerdo con el cual, los pilares intergubernamentales no inocularán “intergubernamentalismo” en el pilar comunitario. No estamos pues ante restricciones pensadas para restringir el ámbito de aplicación en éste pilar. El respeto a los márgenes establecidos por la cláusula general es absoluto. No existe un listado negativo (ni

positivo) delimitando las áreas competenciales como el estudiado en las disposiciones específicas del primer pilar (Artículo 11 TCE), por lo cual, la cooperación puede alcanzar cualquier área del Título VI. La gran diferencia debe explicarse por la diferente naturaleza de los pilares,²⁷⁹ en éste, frente al comunitario, no hay un acervo comunitario que proteger y por consiguiente, la ausencia de temores tan acuciados en los Estados rezagados posibilitó una salida más generosa.

IV.4.2. El procedimiento de activación.

El procedimiento de activación responde de forma general al diseño del modelo descrito en nuestro estudio de la disposición homónima del primer pilar (Artículo 44 TUE). Con respecto a aquel modelo, se introducen dos modificaciones: la Comisión pierde su papel crucial y se refuerza la mayoría cualificada requerida en la toma de decisiones en sede del Consejo.

Según el párrafo 2 del artículo 40 TUE:

“El Consejo concederá por mayoría cualificada la autorización a que se refiere el apartado 1 a petición de los Estados miembros interesados, previa invitación a la Comisión a que presente su dictamen; la solicitud se remitirá también al Parlamento Europeo.”

La Comisión, al encontrarse en un pilar intergubernamental,²⁸⁰ pasa al plano del PE, emite un dictamen cuya receptibilidad por el Consejo simplemente se presume. El relevo en el epicentro de la iniciación del procedimiento se desplaza al Consejo, concretamente al de “Estado interesado,” lo cual implícitamente demanda la existencia de una mayoría suficiente en el Consejo. En el pilar comunitario la Comisión activa el mecanismo, lo cual teóricamente puede llevar a discusión de iniciativas sin respaldo suficiente en el Consejo *ab initio*. Tal posibilidad no se da en el pilar estudiado, salvo que, uno o varios Estados consideren conveniente elevar las discusiones del plano informal bilateral o multilateral a sede del Consejo. La posibilidad mencionada no parece probable habida cuenta de la fluidez e importancia que tales contactos tienen en el plano intergubernamental. En consecuencia, las cooperaciones se plantearán cuando los Estados promotores cuenten con la mayoría necesaria para ejecutarla, lo que promete la máxima agilidad en los procedimientos ulteriores dependientes de esa mayoría.

²⁷⁹ En el mismo sentido Philippart, E. y Edwards, G.: “The Provisions on Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union,” *op.cit.*, p. 100.

La mayoría a la que hace referencia el precepto, pese a denominarse cualificada, no es la mayoría cualificada al uso sino una mayoría reforzada diseñada *ad hoc* para la cooperación reforzada en el tercer pilar:

“Los votos de los miembros del Consejo se ponderarán con arreglo al apartado 2 del artículo 148 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Para su adopción, las decisiones requerirán al menos sesenta y dos votos, que representen la votación favorable de diez miembros como mínimo.”²⁸⁰

El refuerzo de la mayoría, así como la marginación de la Comisión en beneficio de los EEMM a la hora de activar la cooperación, debe en términos relativos considerarse un avance significativo. Nos encontramos en un pilar intergubernamental configurado en Maastricht bajo el dominio pleno de la unanimidad en la toma de decisiones. Por ello la comparación pertinente del precepto analizado, no debe buscarse con la salida parcialmente acorde con el método comunitario del artículo 43 TUE, sino con el impedimento que la unanimidad genera en éste pilar. Dicha perspectiva, y el hecho de que el *frein d'urgence* se incluyera en el pilar comunitario, presenta como natural su inclusión también en el tercer pilar.²⁸²

Con respecto al mecanismo, es necesario recordar que, en el pilar intergubernamental, la inclusión del característico mecanismo no presenta los problemas apuntados en el pilar comunitario. No habiendo mecanismos comunitarios que alterar y partiendo del dominio pleno de la unanimidad en el pilar, las tribulaciones allí justificadas se tornan aquí en expectativas. Expectativas vinculadas a la posibilidad de que los Estados más comprometidos con el proceso de integración avancen en materias tan trascendentes como la lucha contra el crimen organizado. En el desarrollo de tales políticas, la unanimidad no supondrá la rémora del pasado simplemente por cambiar de manos.

Lo que busca Amsterdam no es eliminar un pilar intergubernamental sino agilizarlo. La experiencia del pilar hasta Amsterdam mostró un inadecuado funcionamiento del pilar, forzando el desarrollo y mantenimiento de Schengen fuera de la UE.²⁸³ Dichas experiencias son las que han justificado la introducción de la flexibilidad en un pilar intergubernamental. No buscando la

²⁸⁰ “In correspondence with the intergovernmental character of JHA, however, the Commission has less power than it does in the EC.” Junge, K.: “Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p. 52.

²⁸¹ Párrafo 2 del artículo 40 TUE.

²⁸² Según el párrafo 2 del artículo 40 TUE: “si un miembro del Consejo declarase que, por motivos importantes y explícitos de política nacional, tiene la intención de oponerse a la concesión de una autorización por mayoría cualificada, no se procederá a la votación. El Consejo, por mayoría cualificada, podrá pedir que el asunto se remita al Consejo Europeo para que decida al respecto por unanimidad.”

²⁸³ Ver sobre el particular Kortenbergh, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., pp. 854-855.

eliminación de la unanimidad intrínseca hoy por hoy en los pilares intergubernamentales, sino buscando situarla en manos progresistas. La unanimidad en manos de países comprometidos con la integración no es un elemento cercenador sino delimitador de la evolución.

IV.4.3. La incorporación a la cooperación en desarrollo.

La apertura a la futura participación de los Estados rezagados ofrece bastantes novedades con respecto a lo visto en el primer pilar. Según el párrafo tercero del artículo 40 TUE:

“Todo Estado miembro que desee participar en la cooperación creada de acuerdo con el presente artículo notificará su intención al Consejo y a la Comisión, la cual transmitirá al Consejo, en un plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación, un dictamen que podrá ir acompañado de una recomendación acerca de las disposiciones concretas que se consideren necesarias para la participación de ese Estado miembro en la cooperación de que se trate. En un plazo de cuatro meses a partir de la fecha de dicha notificación, el Consejo decidirá sobre la solicitud y sobre las disposiciones concretas que considere necesarias. La decisión se considerará adoptada salvo que el Consejo decida, por mayoría cualificada, mantenerla en suspenso; en tal caso, el Consejo motivará su decisión y establecerá un plazo para su revisión.”

El mecanismo establecido sirve al principio de “puertas abiertas” inserto en la cláusula general, de suerte que, no se recoge la posibilidad del rechazo a la solicitud. La única alternativa a la aprobación de la solicitud es el “mantenerla en suspenso.” El sistema se diseñó para evitar una congelación de las aplicaciones en su sede por parte del “Consejo reforzado” órgano decisor en ésta materia.²⁸⁴ Así, se acelera al máximo el procedimiento de la primera decisión sobre la aplicación (ocho meses máximo desde la solicitud del Estado rezagado). En el caso de que ésta no se apruebe, se fuerza al Consejo a tener presente perennemente la solicitud de incorporación, forzándole a fijar una nueva fecha para el estudio de la solicitud cada vez que “decida mantenerla en suspenso.”

Si recordamos, en el primer pilar, la llave del acceso la tiene la Comisión, en lo que la doctrina considera un refuerzo del método comunitario y una victoria de los Estados rezagados a priori. El papel de la Comisión se aprobó en contraposición a la alternativa de otorgar la llave de la incorporación al “Consejo reforzado.” Al encontramos aquí en un pilar intergubernamental, la

alternativa de la Comisión no fue tomada en cuenta, por lo que se optó por otorgar la llave al “Consejo reforzado actuando por mayoría cualificada”(para mantener en suspenso el ingreso) y al “Consejo reforzado” sin especificar mayoría (para aceptar la admisión). La solución intermedia permite a los miembros de la integración estar en buena predisposición para dilatar el acceso de nuevos Estados si así lo consideran necesario.

La aceptación del nuevo miembro puede producirse por una doble vía: puede realizarse de forma explícita por el “Consejo reforzado”; o puede realizarse tácitamente si tras los 4 meses otorgados al “Consejo reforzado” para pronunciarse sobre el particular no lo hace. Para valorar las posibilidades de una y otra salida, se demanda solucionar el silencio del precepto sobre la toma de esta concreta decisión, determinando si el “Consejo reforzado” decide por unanimidad o por mayoría.

La remisión a la cláusula general realizada en el precepto estudiado no soluciona nada ya que²⁸⁵ el artículo 40 TUE considera ambos. Kortenberg razona que decantarse por la unanimidad sería racional pues “la oposición de un Estado tendría el efecto de aceptar la solicitud sobre la base de la no-decisión.”²⁸⁶ Por contra, hay al menos dos razones para pensar que tal posibilidad no es tan irracional: por un lado los principios generales de “puerta abierta” y “no-interferencia” apuntarían a la decisión más pro-aceptación de la solicitud; y por otro lado, la clara concepción aperturista de éste precepto. Muestra de esto último es la inclusión de la aprobación tácita, la cual, cobraría pleno sentido de optarse por disciplinar la decisión por unanimidad, dado que, de optarse por la mayoría cualificada sería un precepto con escaso juego.

V. CONCLUSIONES.

La Cooperación reforzada, institucionalizando la flexibilidad en el modelo de integración europeo, ha introducido un punto de inflexión mayúsculo de cara al desarrollo futuro de la Unión Europea. El modelo tradicional, debilitado pero vigente, no fue fruto de una predeterminación teórica ni una plasmación constitucional. Por ello, gozó de la flexibilidad necesaria para absorber tanto la euforia integracionista como el euroescepticismo, así como sus manifestaciones en el Derecho Originario.

²⁸⁴ “A los efectos del presente apartado, el Consejo adoptará sus decisiones con arreglo a las condiciones establecidas en el artículo 44.” Párrafo 2 del artículo 40 TUE.

²⁸⁵ Vid. cita anterior.

²⁸⁶ Kortenberg, H.: “Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam,” op.cit., p. 853. Debe destacarse que el autor es único cae en la cuenta del vacío legal.

Neofuncionalismo, Monnetismo, *spill over*, etc.,²⁸⁷ son definiciones para un modelo que, hasta el Tratado de Amsterdam, mantenía formalmente el avance conjunto. Avance manifestado de puertas adentro en la ficción de que todos asumían el Derecho Comunitario en la misma medida, pese a que, desde las negociaciones de las actas de adhesión no es así. Como describimos, siempre hubo diferenciación, si bien fue Maastricht la más clara muestra de la ficción igualitaria permitiendo *opt-outs* en aspectos troncales.

De puertas a fuera, como bien señala Preston, el modelo tradicional mantenía la ficción jurídica del acervo comunitario demandando a los nuevos Estados la aceptación de éste en su conjunto, no permitiéndose el mantenimiento de *opt-outs*, y basando las negociaciones en una visión inmovilista del acervo, sin tener debidamente en cuenta sus distintas necesidades ni las demandas sobrevenidas a las instituciones existentes con cada vuelta de tuerca plasmada en forma de ampliación.²⁸⁸

La flexibilidad-inmovilista del modelo tradicional ayudó (nunca legitimó ni justificó) el *status quo* institucional, manteniendo intacto el principio básico del sistema institucional único. Tal realidad tuvo que sucumbir ante la nueva y radicalmente distinta situación. Como correctamente afirman Traxler y Schmitter, la flexibilidad supone no solamente una etapa transitoria sino una característica perdurable en la arquitectura básica de la política europea.²⁸⁹ La vocación de permanencia futura de la cooperación reforzada cobró cuerpo en su institucionalización y adquiere vigencia de presente y futuro con la acentuación de las diferencias de una casa Europea abierta a los Pecos. Junto a la llegada de países incapacitados para adoptar ciertas fases de integración o políticas (¿para siempre?), la UE tácitamente asume la permanencia *sine die* de los *opt-outs* existentes en tanto que su finalización queda pendiente de los EEMM afectados.

La institucionalización de la cooperación reforzada implica la división entre los EEMM en una o varias dimensiones de integración, unos con plenos derechos y deberes, otros sin ellos. Siendo el derecho a la participación en las instituciones el contrapeso fundamental a la asunción de las obligaciones emanadas de los actos producidos por las mismas, la cooperación reforzada demandaba la ruptura de la unidad institucional. No es necesario entrar en las repercusiones que

²⁸⁷ Si bien todas estas definiciones pueden incluirse en una misma clasificación, todas contaron con su especificidad teórica. Sobre el particular ver Lindberg, L.-N.: "Political Integration: Definitions and Hypotheses," en Nelsen, B.-F.: "The European Union: Readings on the theory and practice of European Integration," Macmillan Press LTD, 1998, *espc.*, pp. 145-147.

²⁸⁸ Preston, C.: "Obstacles to the EU Enlargement: The Classical Community Method and the Prospects for a Wider Europe," *Journal of Common Market Studies*, vol. 33, n° 3, 1995, pp. 541-546.

la cooperación reforzada contiene con respecto al futuro sistema político de la UE,²⁹⁰ estamos ante la demanda presente de bidimensionalidad de las instituciones, según los EEMM tomen o no parte en aspectos de cooperación reforzada. La fractura institucional, siendo inevitable, se intentó mitigar reduciéndose sus efectos en la ruptura institucional exclusivamente al Consejo de Ministros, dándose erróneamente por supuesto que ésta, frente al PE, es la única Institución que lo demanda.

Limitar la afectación institucional al Consejo no es coherente, menos en la forma difusa realizada. El PE no es una institución privada del interés nacional justificador de la fractura, tampoco está exento de incidir en la toma de decisiones afectadas por la cooperación reforzada. Pese a ello, en el último momento, se desechó una fórmula similar a la aplicada con el Consejo limitando el derecho de votación de los parlamentarios de las naciones no partícipes en la política de turno. La justificación de tal medida se basó en un equilibrismo reaccionario tendente a la marginación del PE, pues aunque las disposiciones específicas disciplinadoras de la cooperación reforzada lo relegan a la mera consulta, muchas de las materias afectadas por la flexibilidad otorgan a la institución un papel más generoso. Papel, por lo demás, acorde con su progresivo incremento de competencias en el Derecho Comunitario y con la jurisprudencia del TJCE. En apoyo del recorte contra *natura* de las competencias del PE milita el nulo papel otorgado al PE en los gastos generados por los Estados partícipes en la cooperación reforzada (Artículo 40 TUE), realidad opuesta al trascendente papel jugado por el PE en el presupuesto comunitario.

La solución institucional es insatisfactoria, no sólo por incompleta y contraria a la denostada claridad, sino por romper el principio general del sistema institucional común. Este principio como sabemos no es sólo esencial en el pilar comunitario. Según el artículo 3 del TUE “la Unión tendrá un marco institucional único que garantizará la coherencia y la continuidad de las acciones llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos, dentro del respeto y del desarrollo del acervo comunitario.” Este principio general de la Unión y de la CE no existe en ninguno de los dos ámbitos cuando rige la cooperación reforzada, de ahí que Wessels acertadamente afirme que tras la institucionalización de la cooperación reforzada “es imposible seguir hablando de un

²⁸⁹ Traxler, F. y Schmitter, C-P.: “The Emerging Euro-Polity and Organised Interest,” *European Journal of International Relations*, vol.1, nº 2, 1995, p. 196.

²⁹⁰ Sobre dichos aspectos me remito al destacado estudio de Gillespille, P.: “Models of Integration,” en Faffan, B. “Constitution-Building in the European Union,” *Institute of European Affairs (IEA)*, 1996, espec., pp. 157-166.

sistema institucional único” tal como se desprende de dicho precepto.²⁹¹ Dicha realidad demanda la reflexión que a continuación realizamos.

Si los principios básicos del Derecho Comunitario tienen razón de ser, su modificación o supresión debe llevar consigo una reflexión sobre la conveniencia de dicha evolución sobre la base de los costes de tal acción. Por mejor decir, no se puede prescindir o vulnerar un principio lleno de contenido por acuciante que sea la necesidad de hacerlo, o por la ausencia de voluntad política para afrontar las alternativas a su vulneración. En nuestro caso, es obvio que el principio derrumbado por la cooperación reforzada es base en el sistema institucional y el desarrollo del Derecho Comunitario. La enunciación de dicho principio deja claro que el “sistema institucional único” es causa de la coherencia del sistema, y a *sensu* contrario, su fraccionamiento la pone en peligro. No es coherente un sistema que, se quiera o no, provocará el enfrentamiento permanente entre “bloques” de Estados, ello por no existir la participación o no-participación “neutral” en una política.²⁹² Tal realidad se fomenta de forma radical ubicando la toma de decisiones únicamente en un Consejo formalmente dividido desde la activación de la cooperación reforzada.

En una segunda dimensión se da en el hecho de que el principio es en la UE garante de “continuidad de las acciones llevadas a cabo para alcanzar sus objetivos,” lo cual, habida cuenta de los riesgos de parálisis de las áreas afectadas por la flexibilidad parece reforzar el quebrantamiento del principio. Puede argumentarse que la incursión de la cooperación reforzada puede precipitar el acuerdo de las partes en las materias afectadas por la vía tradicional, permitiendo hablar de que, en la práctica, la continuidad en la búsqueda de objetivos vía sistema institucional único se realiza. Pero no debemos caer desde un plano jurídico en la distinción filosófica de la potencia y el acto. La cuestión es tangible, tenemos un principio básico del sistema jurídico e institucional en crisis por una nueva dimensión del modelo que directamente lo suprime en sus ámbitos. Ámbitos, por lo demás, no cerrados, pues nada impide la posterior incorporación de nuevas materias al mecanismo.

Estamos ante el quebrantamiento de un principio clave en el sistema institucional porque su concepción unitaria se pierde en las materias afectadas, perdiéndose igualmente la visión institucional de conjunto, y afectando aún más al ya debilitado interés común en sede del Consejo. Este interés, opuesto al de la suma de intereses nacionales, resulta aun menos creíble si

²⁹¹ Wessels, W.: “Flexibility, differentiation and closer cooperation: the Amsterdam provision in the light of the Tindemans Report,” en Westlake, M.: “The European Union beyond Amsterdam: New Concepts of European Integration,” Roudledge, 1998, p. 92.

²⁹² En el mismo sentido se ha expresado la doctrina, ver por ejemplo: Wessels, W.: “Flexibility, differentiation and closer cooperation: the Amsterdam provision in the light of the Tindemans Report,” *ibid*, espec., pp. 88-90.

se promueve desde un “Consejo en cooperación reforzada” tomado por parte de los EEMM, lo dicho, por supuesto, con independencia de los utópicos deseos de los preceptos introducidos en Amsterdam, parcial pero intensamente opuestos a la lógica.

Todo ello presenta una ecuación no resuelta en Amsterdam: el Consejo debe fragmentarse pero el sistema institucional en su conjunto no puede desvincularse por completo del principio de la unidad institucional, ni siquiera en la esfera estudiada. Las garantías que para la evolución del sistema supone la unidad institucional solamente pueden resolverse a través del PE. Dicha institución, frente a la Comisión, es la única legitimada para compartir el poder decisorio con el Consejo. Frente al Consejo, el PE podría llegar a encarnar la representación del conjunto de la UE, y no de los pueblos de Europa como realiza hoy.

La solución a la ecuación planteada por la introducción de la cooperación reforzada en el plano institucional puede favorecerse con un mayor protagonismo del PE, permitiéndole compartir la toma de decisiones en los ámbitos activados por la cooperación reforzada. Para proceder a tal cambio de concepción, debe atenderse a otra variable, el PE no es hoy el representante del pueblo europeo, ni siquiera goza de un sistema de partidos ni electoral europeo, por ello, no está en condiciones de subsanar plenamente la merma en el sistema institucional único en el contexto analizado. Este último argumento abogaría en la necesidad de fomentar el cambio cualitativo del PE antes de equiparle con el Consejo.

Otra línea argumental defendería la compatibilidad de otorgar la equiparación del PE, en una doble base. Primeramente el PE, pese a no ser un Parlamento al uso, goza de mucha mayor representatividad europea que el Consejo, lo cual, transformaría su participación en alivio para el problema generado en unidad del sistema institucional, si bien no en la solución plena. En segundo lugar, la reforma previa del PE es obviamente incompatible con la factible inminencia de activación de la cooperación reforzada, activación ligada a posibles secuelas dañinas en el sistema institucional.

Finalmente y como derivación de lo inmediatamente anterior, las cuotas de poder más amplias del PE (colegislación, presupuesto, etc.) demuestran que la evolución última de la institución subvierte el orden ortodoxo de integración. En lugar de consolidar la reforma plena antes de proceder al reparto de poderes se residencian poderes, progresivamente en el PE buscando el arrastre político, especialmente sobre el sistema de partidos. La ortodoxia debe dar

paso al posibilismo, la ausencia de voluntad política no permite lo contrario,²⁹³ y aun haciéndolo, no existe el concepto “reforma plena” como no existe fin conocido al proceso de integración.²⁹⁴

Sea la vía ortodoxa o la heterodoxa, el PE es la única salida a la defunción del principio de la unidad institucional con la consecuente oleada de externalidades negativas de tal hecho dentro y fuera de la cooperación reforzada.

²⁹³ Para sostener la afirmación sobre con asomarse a la actual preparación de la próxima CIG. Ver “Avancing the Union,” Report by The Independent Commission for the Reform of the Institutions and Procedures of the Union (ICRI), www.icri.org.com. Vid. Agence Europe de 26-11-1999.

²⁹⁴ Es el sistema parlamentario (en dicha dirección Corbett, R.: “The European Parliament and the idea of European Representative Government,” en Pinder, J.: “Foundations of Democracy in the European Union,” Macmillan Press LTD, Londres, 1999, p. 87 y ss.), es un sistema federal (en tal sentido apuntan las muchas realidades presentes de la UE. Ver sobre el particular la tesis doctoral de Goudappel, F.A.N.J.: “Powers and Control Mechanisms in European Federal Systems,” Sanders Instituut-Gouda Quint, 1997, espec. 165-236.), o es una salida *sui generis* (una reflexión abierta en Vibert, F.: “Europe: a Constitution for the Millennium,” Dartmouth, Aldershot, 1995, pp. 201-233; Bonvicini, G.: “Political European Integration: Integration Requisites,” en Kourvetaris, G.A. y Moschonas, A.: “The Impact of European Integration: Political, Social and Economic Changes,” op.cit, espec, “Scenarios for the Future,” p. 181-185).

CAPITULO 5: EL PROCEDIMIENTO DE CODECISION.

I. LA PRIMERA LECTURA.

I.1. La iniciativa legislativa de la Comisión.

De acuerdo con el artículo 251.2 TCE: “La Comisión presentará una propuesta al Parlamento y al Consejo.” Este artículo establece el punto de arranque del estudio de la codecisión, imponiendo la necesidad de referirse de forma genérica a la iniciativa legislativa de la Comisión y paralelamente a las implicaciones de la remisión por parte de la Comisión de dicha iniciativa a las otras dos instituciones implicadas en el procedimiento. Esta característica, como veremos, queda reservada al procedimiento de codecisión.

La Comisión, pese a los esfuerzos del PE, mantuvo en Amsterdam el monopolio de la iniciativa legislativa, tanto en los procedimientos legislativos tradicionales como en el procedimiento de codecisión. Dicho monopolio otorga a la Comisión la decisión sobre cuándo y en qué términos el derecho derivado debe comenzar su andadura. Estas dos facetas de la iniciativa legislativa, se enriquecen para bien de la Comisión con el mantenimiento de dicho monopolio en términos absolutos en tanto en cuanto el Consejo no se pronuncie sobre la iniciativa.²⁹⁵ En otras palabras, la Comisión puede retirar la propuesta en cualquiera de las fases previas al pronunciamiento oficial en sede del Consejo, incluso en la misma sede durante la discusión previa a la decisión. Pese a ello, no se puede proclamar la perdurabilidad del contorno de la iniciativa legislativa durante todo el procedimiento de codecisión. Como veremos, el instante en el que el Consejo se pronuncia a los efectos del artículo 250 TCE, transmutando los poderes de la iniciativa, ni se produce en el momento de los tradicionales procedimientos legislativos, ni la culminación de tal momento es indemne a los conflictos interinstitucionales. Para el Consejo se produce con la posición común,²⁹⁶ para la Comisión no se produce hasta el comité de conciliación. Regresaremos sobre el particular entrado el procedimiento.

Este marco sucintamente resumido premia el interés general comunitario representado por la Comisión. Pese a ello, encontramos varios factores potencialmente limitadores de la

²⁹⁵ Artículo 250 (ex 189 A).

²⁹⁶ Incluso compartiendo la visión del Consejo, la Comisión irradia su influencia más allá de la posición común, al disciplinar el Derecho Originario la unanimidad como única vía posible para modificar los términos en los que la Comisión concibió el acto legislativo sin su consentimiento.

descrita autonomía de la Comisión. Factores que, releídos a la luz de las implicaciones del procedimiento de codecisión, aumentan considerablemente dicha cualidad.

Una limitación clara a la iniciativa de la Comisión devino con la institucionalización del Consejo Europeo, pues, si éste ha de dar a la Unión “los impulsos necesarios para su desarrollo” (Art. 4, ex D), deberá ser secundado en buena parte por la Comisión, ya que no son demasiados los impulsos políticos que trascienden sin una corporización en Derecho Derivado. Aquí, la vinculación Consejo Europeo-Comisión se antoja transcendente y en teoría cercenadora de la posesión y ejercicio de la iniciativa legislativa. En la práctica, no faltarían argumentos a los servicios jurídicos de la Comisión para escurrir las sugerencias de una institución no incluida como tal en el Pilar Comunitario, no incluida entre los legisladores comunitarios y en consecuencia carente incluso del poder de evocación.

El recurso por omisión limita igualmente la discrecionalidad de la Comisión en el contexto analizado. Lo hace por mor de la coherencia del sistema y el respeto al principio de lealtad comunitario (vid. Art. 10, ex. 5), en base a la cual, no se puede permitir el uso torcido de una potestad comunitaria, ni dentro ni fuera del ámbito legislativo. Por ello, el recurso por omisión posibilita al Consejo y al PE, por vía judicial, a poner fin a una injustificada inactividad legislativa de la Comisión.

Por otro lado, el derecho de evocación del Consejo y del PE, puede también ser concebido como una limitación del poder de iniciativa de la Comisión. De acuerdo con el artículo 193 TCE (ex 138), el PE “podrá solicitar a la Comisión que presente las propuestas oportunas sobre cualquier asunto que a juicio de aquel requiera la elaboración de un acto comunitario para la aplicación del presente Tratado.” Las propuestas del PE, como las paralelamente presentables por el Consejo,²⁹⁷ contaban antes de Amsterdam con una mejor base que las dimanantes del Consejo Europeo en orden a incidir en la iniciativa legislativa de la Comisión. Hoy, tras Amsterdam, la situación se ha clarificado algo más.

La “Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión”, determina que “La Comisión [...] ejercerá su derecho de iniciativa de manera constructiva con vistas a facilitar un acercamiento de las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo, respetando el equilibrio interinstitucional y el papel que le confiere el

²⁹⁷ El artículo 208 (ex 152) paralelamente estipula: “El Consejo podrá pedir a la Comisión que proceda a efectuar todos los estudios que él considere oportunos para la consecución de los objetivos comunes y que le someta las propuestas pertinentes.”

Tratado.”²⁹⁸ Consecuentemente, el Presidente de la Comisión, estampando su firma en la declaración, condiciona, como pasamos a ver, la discrecionalidad que otorgan los Tratados a su institución.

De la economía del artículo 252. 1 TCE, no se desprende obligación alguna para la Comisión con relación al procedimiento legislativo demandado por su iniciativa legislativa. De la economía general del Tratado se desprende que dicha iniciativa ha de responder al interés comunitario y proponerse cuando sea necesario, sin demoras injustificadas. De la Declaración común, se desprende un condicionante novedoso y trascendente, la Comisión, debe dirigir su iniciativa a proporcionar un acercamiento entre las instituciones máximas protagonistas de la codecisión. El ejercicio “constructivo” de la iniciativa demanda a la Comisión la difícil búsqueda del “justo medio.” Dicha misión, si bien armoniza con la lógica de la codecisión, no lo hace con el acervo comunitario el cual otorga a la institución ostentadora del interés comunitario la autonomía de iniciar el proceso legislativo bajo la influencia de ese interés común. Las otras instituciones, indiscutiblemente el Consejo, no representan dicho interés, sino otro, muchas veces el contrario. Atendiendo a la lógica, no gozan de dicha iniciativa. Ahora, pese a ser a través de una declaración común, la Comisión incorpora una carga importante a su derecho de iniciativa.

Esa carga, debe ser puesta en el contexto ya analizado, esto es, con relación a la influencia que la concepción del procedimiento tuvo en Amsterdam, con relación al derecho de evocación, y al recurso por omisión. Con respecto a Amsterdam, la ampliación de las bases jurídicas del artículo 251 y el mejoramiento de la posición del PE demandan una mayor atención por parte de la Comisión para con la evocación del PE, en base a una interpretación del poder de evocación del PE (artículo 251 TCE) a la luz del *status* adquirido en el procedimiento de codecisión (artículo 192 TCE).

Con respecto a una posible interposición de un recurso por omisión contra la Comisión, el procedimiento de codecisión abre una nueva vía para el PE. Por otro lado, independientemente de la discusión sobre la fuerza legal de la declaración, no resulta disparatado encontrar aquí una dimensión cualitativa de la inactividad de la Comisión, como por ejemplo, si tras reiteradas evocaciones de las instituciones habilitadas a tal efecto la Comisión actúa de forma claramente divergente con ese nuevo papel mediador. Aquí no estaríamos ante una inactividad al uso genérica, sino ante una inactividad con matices y de importancia considerable si uno considera el papel mediador atribuido a la Comisión en el procedimiento de codecisión.

²⁹⁸ “Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión”, DOCE C, 1998, 148/01; o en SN 3631/99, punto I, artículo 3.

Ante estas importantes modificaciones en el marco tradicional de la iniciativa legislativa, la salida más factible para la Comisión en aras a mantener su independencia, es ampararse en las propias contradicciones de la declaración común. Esta matiza el carácter “constructivo” de la iniciativa subrayando que la tarea será llevada a cabo por la Comisión “respetando el equilibrio institucional y el papel que le confiere el Tratado.”²⁹⁹ De la CIG 96 salió reforzada la idea del respeto a la iniciativa legislativa de la Comisión, así como al mantenimiento del nebuloso principio del equilibrio institucional frente al estimable empujón que para el principio democrático hubiese tenido el acceder a la solicitud del PE otorgándole la iniciativa legislativa. Abundando en la cuadratura del círculo encontramos la referencia a la Comisión en la declaración común. Esta vincula su participación durante la primera lectura, tanto en la elaboración de la iniciativa legislativa como en el favorecimiento de los contactos entre las partes, así como en el respeto del “equilibrio institucional y al papel que le confiere el tratado.”³⁰⁰ Ambos principios vienen estrechamente vinculados el papel tradicional de la Comisión: defensa y representación del interés comunitario. Tales principios han justificado la existencia y mantenimiento de la tradicional iniciativa legislativa; es decir, más amplia que la requerida en el procedimiento de codecisión. Aquí radica la contradicción de la declaración común. Apelar a los principios tradicionales paladines del papel de la Comisión en el nuevo procedimiento de codecisión es buscar la comunión de lo contrapuesto.

Todo lo anterior demanda mucha cautela a la hora de afrontar la discusión jurídica. En el plano político, como pasamos a ver a continuación, debido a la lógica del procedimiento de codecisión, la búsqueda del “justo medio” es un objetivo de máximo interés para la Comisión, independientemente de la fuerza de la Declaración conjunta.

I.2. La Primera Lectura del Parlamento.

I.2.1. Cosideraciones generales.

En la primera lectura del PE, el texto de referencia es la propuesta de la Comisión. La propuesta, en tanto el Consejo no se pronuncie sobre la iniciativa en forma, puede ser retirada por la Comisión, y aun habiéndose pronunciado, la Comisión mantiene el papel privilegiado que le otorga la incómoda salida procedimental en la que se envuelve la institución promotora del

²⁹⁹ *Ibidem.*

apartamiento de la iniciativa. Si se desecha una propuesta de la Comisión sin su asentimiento, todo dependería de la mayoría absoluta del Consejo, bien en apoyo a su convicción, bien en apoyo a las enmiendas introducidas por el Parlamento y no aceptadas por la Comisión.

Junto con el poder de la Comisión y, en parte, reforzado, dos características imperan en esta primera lectura parlamentaria. Por un lado la ausencia de plazo fijo para finalizar la lectura. Por otro, coetáneamente, la posibilidad de terminar el procedimiento de codecisión en primera lectura.

Con respecto a la primera característica, la ausencia de plazo en la primera lectura, conviene recordar la preocupación general previa a la introducción del procedimiento que fue, entre otras, el empeoramiento de la ya acuciante lentitud del proceso legislativo comunitario. Precisamente por ello, aunque parezca una contradicción, hay una razón para no introducir plazo. Así se permite al Parlamento agotar las posibilidades derivadas de su funcionamiento interno y potenciar al máximo las posibilidades de llegar a un acuerdo en primera lectura, lo cual concluiría felizmente el procedimiento de la codecisión. Dicho final siempre implicaría una economía temporal mayor que un proceso culminado en segunda lectura o en conciliación. En otras palabras, se consideró preferible facilitar el acuerdo en primera lectura a restringir el tiempo en dicha lectura ya que esto tendería a incrementar los dossiers en segunda lectura, lo cual a la larga alejaría el objetivo de la reducción del tiempo empleado en el procedimiento.

Pasamos a analizar en segundo lugar, otra gran novedad introducida por Amsterdam en el procedimiento de codecisión, a saber: la posibilidad de terminar el procedimiento de codecisión en primera lectura en forma de acto legislativo adoptado por el Consejo y PE. Esta gran novedad introducida en Amsterdam,³⁰¹ sin duda estimula la flexibilidad de las tres instituciones implicadas directamente, especialmente la de la Comisión, por estar en la parte del proceso donde tiene mayor control. Este control se reduce en la segunda lectura dado que se elimina su capacidad de retirada de la iniciativa, y por último, en conciliación, desaparece. Como veremos, no cabe en conciliación hablar de transformación del citado poder en la mediación allí gozado, pues ambas tienen distinta naturaleza.

Las razones del Consejo y Parlamento son de distinta naturaleza. De forma genérica el PE es el primer necesitado en consolidar el procedimiento de codecisión como una vía legislativa rápida y eficaz. Lograr tal objetivo habilita sus aspiraciones futuras de incremento de las bases jurídicas afectadas por el procedimiento de codecisión. De forma distinta, el Consejo necesita en

³⁰⁰ *Ibidem*.

³⁰¹ Apartado 2 del artículo 251 TCE.

la medida de lo posible aligerar la carga extra de la conciliación de sus órganos inferiores, especialmente del Coreper I. Dicho todo ello, señalaremos la necesidad de relativizar e incluso arrinconar tal reflexión en los muchos casos en los que las prioridades legislativas o políticas de los actores convierten el procedimiento de codecisión en un campo de batalla entre poderes legislativos, olvidándose ambos poderes de las necesidades estructurales coligadas a la codecisión.

En cualquier caso, el PE fue consciente desde el principio de ser la institución más beneficiada por el Tratado de Amsterdam en este ámbito legislativo, siendo también la institución que ha demostrado mayores reflejos y voluntad de adaptación a la nueva realidad. Así lo demuestra la resolución valorativa del Tratado³⁰² Tal espíritu concurrió en la promoción de una amplia ponencia sobre la reforma del Reglamento. La cristalización de la misma supuso la adaptación del Reglamento de forma considerable a las demandas del nuevo procedimiento de codecisión, de suerte que, el Reglamento del Parlamento, frente al de las otras instituciones, sirve parcialmente de guía al análisis del procedimiento.

La lógica sustentadora de los dos puntos anteriormente analizados (ausencia de plazo y finalización en primera lectura del procedimiento) se refuerza después de Amsterdam, ya que, frente a lo estipulado en Maastricht, la primera lectura puede ser la última. La trascendente novedad trató de reforzarse por las tres instituciones implicadas en la “Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión”. Allí se estableció la cooperación interinstitucional como base para la feliz resolución de la primera lectura: “las instituciones cooperarán de buena fe con objeto de acercar al máximo sus posiciones de modo que, en la medida de lo posible, el acto pueda ser adoptado en primera lectura.”³⁰³

La declaración concretiza dos aspectos trascendentes de la citada cooperación. Considera, por un lado, que “las instituciones procurarán que los calendarios de trabajo respectivos se coordinen en la medida de lo posible.”³⁰⁴ Las instituciones hacen referencia a la necesidad de facilitar el desarrollo de los trabajos en primera lectura de manera coherente y convergente en el Parlamento Europeo y en el Consejo. Se trata en definitiva de evitar que un dossier tenga que esperar a una reunión de la comisión parlamentaria, o a la sesión plenaria del PE cuando el Consejo ya ha definido su posición por el hecho de haberse fijado ésta a destiempo. En el otro

³⁰² Ver el considerando C de la “Resolución sobre el nuevo procedimiento de codecisión después de Amsterdam,” DOCE-C 292/140.

³⁰³ “Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión”, op. cit. I.1.

³⁰⁴ Ibid. I.2.

lado de la mesa, en el Consejo, si bien los grupos de trabajo y el Coreper tienen una disponibilidad considerable, no ocurre lo mismo.

La otra dimensión de la cooperación explicitada en la declaración se concretiza del siguiente modo: "las instituciones establecerán los contactos apropiados para realizar un seguimiento de la evolución de los trabajos y analizar su grado de convergencia."³⁰⁵ Como ya hemos anticipado y desarrollaremos, los contactos son la esencia de la codecisión. En la primera lectura su razón de ser radica en la necesidad por parte del PE de enviar al Consejo una propuesta legislativa aceptable, dado que, una vez que el PE se pronuncie formalmente sobre la base de la propuesta de su comisión competente y envíe tal pronunciamiento al Consejo, no tendrá otra posibilidad, en primera lectura, de modificar su posición. Coherentemente, el PE y el Consejo, deben establecer los contactos necesarios para evitar un desencuentro por falta de información. Se trata de reducir los desacuerdos que no respondan a posiciones antagónicas entre las instituciones. De ahí la importancia de los contactos y el tono imperativo utilizado en la Declaración("establecerán") para el aseguramiento de su posición.

Pero si la codecisión hace de los contactos su esencia, también lo hace de la negociación. Por desgracia, para las instituciones colegisladoras, es más importante alcanzar sus objetivos que finalizar el procedimiento en primera lectura. De ahí el interés en ocultar información e incluso en entorpecer los contactos demandados imperativamente por la Declaración. De ahí que el Consejo no accediera a poner dicho énfasis en un acuerdo intersinstitucional, acordándose la firma de una simple declaración interinstitucional.³⁰⁶ Ello permite al Consejo eludir al siempre incómodo TJCE y enfatiza la necesidad de relativizar la "buena fe" demandada por la Declaración con relación a la cooperación interinstitucional.

1.2.2. Los pasos seguidos en primera lectura.

Entrando de lleno en el deambular de la primera lectura, el PE, como sabíamos, recibe la propuesta legislativa de la Comisión al unísono con el Consejo, si bien formalmente el Consejo espera al producto final de la primera lectura del Parlamento para iniciar la suya. La propuesta de

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ La cuestión sobre la importancia de esta distinción no es analizada con la diligencia debida por el ponente del "Report on the Joint Declaration on the practical arrangements for the new codecision procedure (Article 251 TEC)," quien simplemente afirma: "Joint Declaration, a title preferred by the Council to that of inter-institutional agreement." Ver la primera cita del "Explanatory Statement," p.9. Committee on Institutional Affairs, Rapporteur: Andrea Manzella, 21 April 1999, A4-0206/99.

la Comisión, es recibida en sede parlamentaria por el Presidente, quien la remite a la comisión parlamentaria competente sobre el fondo del asunto a tratar y al resto de comisiones cuya opinión considere relevantes.³⁰⁷

La comisión competente es aquella que por razón de la materia, se encarga de las propuestas de la Comisión y demás actos de índole legislativo relacionados con su ámbito de competencia.³⁰⁸ Toma el máximo protagonismo durante todo el procedimiento, hecho asumido por la Conferencia de Presidentes del PE, órgano encargado de delegar a la comisión competente la facultad decisoria necesaria para afrontar los retos del procedimiento legislativo más exigente.³⁰⁹ La delegación se constituye de forma coetánea a la remisión de la tarea pertinente, quedando mención expresa de ésta en el informe del proyecto legislativo.³¹⁰

De forma complementaria, junto con el preeminente papel de la comisión competente, el Reglamento del Parlamento y su mecanismo de eficiencia legislativa incorporan la participación de otras comisiones. Lo hacen también de forma genérica, a través de la opinión formal que les es solicitada por la presidencia del PE en orden a sustentar y enriquecer el proyecto legislativo del PE.³¹¹ Estas opiniones suelen ser tenidas muy en cuenta por la comisión competente, especialmente en aquellos informes de clara interrelación competencial. Esta se produce de forma constante con algunas comisiones, particularmente con aquéllas ostentadoras de una visión transversal de la actividad legislativa parlamentaria, como, por ejemplo, las de control presupuestario y la de asuntos jurídicos.

³⁰⁷ Apartado 1 del artículo 60 del Reglamento del PE.

³⁰⁸ Actualmente las Comisiones permanentes del PE son: Comisión de Asuntos Exteriores, Derechos Humanos, Seguridad Común y Política de Defensa - AFET Presentación y competencias; Comisión de Presupuestos - BUDG; Comisión de Control Presupuestario - CONT; Presentación y competencias; Comisión de Libertades y Derechos de los Ciudadanos, Justicia y Asuntos Interiores - LIEBE; Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios - ECON; Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior - JURI; Comisión de Industria, Comercio Exterior, Investigación y Energía - INDU; Comisión de Empleo y Asuntos Sociales - EMPL; Comisión de Pesca - PECH; Comisión de Política Regional, Transportes y Turismo - REGI; Comisión de Cultura, Juventud, Educación, Medios de Comunicación y Deporte - CULT; Comisión de Desarrollo y Cooperación - DEVE; Comisión de Asuntos Constitucionales - AFCO Comisión de Derechos de la Mujer e Igualdad de Oportunidades - FEMM. Pueden encontrarse en: <http://www.europarl.eu.int/committees/es/default.htm>

³⁰⁹ Vid. Artículo 2 del Reglamento del PE.

³¹⁰ Ver la "PAGE RÉGLEMENTAIRE" del "RAPPORT sur le projet commun, approuvé par le comité de conciliation, de décision du Parlement européen et du Conseil établissant un instrument unique de financement et de programmation pour la coopération culturelle (Programme « Culture 2000 »)," (C5-0327/1999 - 1998/0169(COD)), Délégation du Parlement européen au comité de conciliation, 25 janvier 2000, Rapporteur: Vasco Graça Moura, p.4.

³¹¹ Ver la referencia en la primera lectura del Programa DAPHNE "with a view to the adoption of a European Parliament and Council decision adopting a programme of Community action (the DAPHNE Programme) (2000-2003) on preventive measures to fight violence against children, young persons and women (9150/1/1999 - C5-0181/1999 - 1998/0192(COD)) Committee on Women's Rights and Equal Opportunities, Rapporteur: Maria Antonia Aviles Perea, OJ C 219, 30.7.1999, p.505.

Aquí conviene señalar la posible alteración producida por el procedimiento estudiado en la citada interrelación. La comisión competente es la única encargada de negociar la propuesta legislativa con las otras instituciones. Así, pese a tener en cuenta el por qué de las otras comisiones, éstas, al producirse el contexto del proyecto del informe en primera lectura pierden capacidad de influencia en caso de llegar a segunda lectura. Este efecto se produce por la posibilidad de un cambio sustancial en la propuesta, así como por la necesidad constante de la comisión competente sobre el fondo de disponer de flexibilidad en la negociación. De ahí la disponibilidad de las aportaciones del resto de comisiones en aquellos puntos no esenciales. En este contexto, el contacto entre comisiones puede resultar necesario para no herir susceptibilidades en las comisiones no involucradas en las fases subsiguientes al de la emisión de la opinión. Este último aspecto provoca la necesidad del resto de comisiones de aprovechar la emisión de la opinión al máximo, pues no ha de repetirse otra oportunidad para hacer llegar a la comisión competente la visión global de la comisión sobre el proyecto.

Las opiniones solicitadas por la presidencia, pueden de facto intervenir sensiblemente en la primera lectura. Lo normal es que la comisión competente sobre el fondo del asunto inicie contactos informales con las otras instituciones con anterioridad a la producción de la opinión de las comisiones.³¹² Consecuentemente, si alguna comisión opinara en sentido contrario al marco adoptado en los contactos informales, podría forzar la retractación de la comisión, perdiendo con ello los acuerdos informales obtenidos hasta la fecha. Tal contrariedad puede producirse porque la opinión, bien discrepa con la posición manejada, bien aporta razones distintas no tenidas en cuenta que sugieren un mejor enfoque, o bien trae a colación razones técnicas, jurídicas y/o presupuestarias imponderables. Este último caso es, sin duda, el de mayor transcendencia. Si la comisión de presupuesto informa sobre límites presupuestarios desconocidos por la comisión competente, o si la comisión jurídica vislumbra una posible infracción del ordenamiento comunitario, la comisión competente, no se encuentra en una posición de valoración de la opinión, sino en una situación de asunción necesaria. Todo ello independientemente del tono meramente sugestivo de estas opiniones³¹³ y del hecho de ser la comisión competente la efectivamente dotada de poderes delegados por el Pleno.

³¹² Estos contactos, como veremos, se producen a través del ponente de turno.

³¹³ Ver por ejemplo los remitidos a la primera lectura del Programa Socrates, "Décision du Parlement européen et du Conseil établissant la deuxième phase du programme d'action communautaire en matière d'éducation SOCRATES (C5-0267/1999 – 1998/0195(COD)) Délégation du Parlement européen au comité de conciliation, 8 décembre 1999, Rapporteur: Doris Pack, JO C 359 du 23.11.1998, p. 74.

Ejemplo de esta influencia entre comisiones, se produjo en el contexto del *fourth research framework programme*, donde la opinión de la comisión de asuntos económicos y monetarios y política industrial dificultó los contactos de la comisión de energía (la competente) con la Comisión.³¹⁴

Junto con la mencionada participación genérica de las comisiones, también se producen intervenciones específicas de comisiones en relación con partes del procedimiento. Estas, mucho menos frecuentes, vienen preceptuadas por el Reglamento del PE a fin de asegurar la coherencia y eficacia de sus procedimientos, estableciendo excepciones a la regla general de transmisión global de competencias a la comisión competente. Estas serán vistas cuando proceda en su contexto.

1.2.3. El papel de la comisión parlamentaria.

La comisión parlamentaria debe encargarse de activar una serie de mecanismos connaturales a su papel en primera lectura con relación a la propuesta de la Comisión, así como al devenir de la actividad del resto de instituciones.

En primer lugar, tenemos la verificación del fundamento jurídico. De acuerdo con el Reglamento parlamentario,³¹⁵ este es el primer paso a realizar por la comisión competente. Se trata de ver si el mismo existe en el Derecho Originario, o si pese a existir, la Comisión ha elegido una base jurídica errónea. En caso de que la comisión competente sobre el fondo considerase necesario impugnar la validez o procedencia del fundamento jurídico, deberá solicitar “la opinión de la comisión competente para asuntos jurídicos.”³¹⁶

Por otro lado, la comisión de asuntos jurídicos puede intervenir por iniciativa propia, en cualquier valoración de fundamento jurídico de las propuestas de la Comisión, cumplimentado un mero deber de información.³¹⁷ Estamos aquí ante una de las mencionadas participaciones específicas de una comisión no competente, distinta de las genéricas emisiones de opinión. Este mecanismo está especialmente diseñado para defender las prerrogativas legislativas del PE. Como sabemos, la participación del PE en codecisión en primera lectura, depende en la práctica de la base jurídica elegida por la Comisión. Puede darse el caso de una elección equivocada, de

³¹⁴ Weiler, T.: “The European parliament and Condecision: the fourth research framework programme”, Energy and Research Series, European Parliament Working Papers, W-11, 1994, p.29. Ver también Agence Europe, 23-10-1993.

³¹⁵ Artículo 63, “Verificación del fundamento jurídico.”

³¹⁶ Artículo 63.2 del Reglamento PE.

³¹⁷ Artículo 63.3 del Reglamento PE.

forma intencionada o fortuita, de base jurídica, lo cual deje formalmente fuera el mecanismo de codecisión, iniciándose, por ejemplo, un procedimiento de consulta en su lugar. Aquí, la comisión de asuntos jurídicos, haciendo uso de la prerrogativa indicada, puede promover un proceso que lleve al PE a solicitar ante la Comisión la modificación de la base jurídica e incluso, si tal solicitud no recibe acogida, a iniciar un procedimiento ante el TJCE.

El conflicto descrito dista de ser teórico; de hecho, como es sabido, ha requerido la intervención del Tribunal de Luxemburgo en varias ocasiones.³¹⁸ Fruto de dichas sentencias y de la transcendencia de dichos conflictos tras la creación del procedimiento de codecisión, surgió el Código de Conducta de 1995, en el cual el PE y la Comisión acordaron que la elección de las bases jurídicas debería basarse en elementos susceptibles de control jurisdiccional, tales como la finalidad y el contenido del acto.³¹⁹

La vía al recurso jurisdiccional puede ser evitada dentro del procedimiento de codecisión por otros medios. La comisión competente (o la de asuntos jurídicos), tras haber cuestionado el fundamento jurídico, puede introducir una enmienda con el propósito de modificar el fundamento jurídico y transmitirla al Pleno, quien habrá de aprobarla. En caso de que la Comisión no acepte modificar su propuesta para adecuarla al fundamento jurídico demandado por la comisión parlamentaria, el ponente, o la comisión competente para asuntos jurídicos o sobre el fondo, “podrán proponer que se aplaze a una sesión ulterior la votación sobre el contenido sustancial de la propuesta.”³²⁰ En cualquier caso, independientemente de la posición inamovible de la Comisión, el Pleno puede introducir dicha enmienda, trasladándola posteriormente al Consejo. Allí, si la Comisión mantiene su posición y el Consejo desea apoyar la modificación de la base jurídica, tendrá que actuar por unanimidad. Aclarado el proceso conviene recordar que es precisamente el Consejo el más interesado en esquivar el tener que colegislar con el PE. Por ello, de existir un sesgo, lo será en detrimento del PE.

Otro mecanismo activado por la comisión competente, es el de las medidas tomadas en relación con la transparencia del proceso legislativo. Con relación a ésta, el Reglamento del PE se refiere a los mecanismos de información interinstitucional referentes a la propuesta legislativa. El PE, sabedor del valor de la información en el proceso legislativo, cubre el estadio anterior y posterior a la propuesta de la Comisión. Prevé el Reglamento: “el PE y sus comisiones

³¹⁸ Recordar aquí las sentencias “Tchernobyl”, Asunto 70/88, del 4-10-91, DOCE C, 1988; y “Directiva de estudiantes”, Asunto 195/90, del 7-7-92, DOCE C, 1990. Para mayor detalle nos remitimos a nuestro estudio sobre la interpretación jurisprudencial del TJCE.

³¹⁹ Así lo recoge Gil-Robles, L.: “El nuevo procedimiento de codecisión tras el Tratado de Amsterdam”, Parlamento Europeo, Dirección General de Estudios, Serie Política, W-34, 1997, cita 18, p. 8.

podrán pedir que se les facilite el acceso a todos los documentos relacionados con las propuestas de la Comisión en igualdad con el Consejo y con los grupos de trabajo de éste.”³²¹ Esta petición, así como el seguimiento de la formación de la propuesta de la Comisión, se realiza generalmente por el ponente. Volveremos sobre el particular al abordar el papel del ponente.

Por otro lado, el PE refuerza el seguimiento de la iniciativa legislativa en las otras instituciones, una vez la propuesta de la Comisión es una realidad: “durante el examen de una propuesta de la Comisión, la comisión competente pedirá a la Comisión y al Consejo que la mantenga informada del estado en que se encuentra la citada propuesta en el Consejo y en sus grupos de trabajo.”³²² La provisión reglamentaria citada es consecuencia de la consolidación del procedimiento de codecisión como un campo de constante intervención institucional. Estando en primera lectura del PE, formalmente, la Comisión y el Consejo están a la expectativa de la finalización de la misma, la Comisión para considerar si apoya o no apoya las posibles enmiendas y, el Consejo, para comenzar su primera lectura. Pese a ello, la Comisión esta aún en la plena disponibilidad de retirar su propuesta, bien por replanteamientos propios, bien por lo percibido en el contacto con los colegisladores.

El Consejo, por su parte, a través de sus grupos de trabajo, realiza un estudio preliminar de la propuesta durante la primera lectura del PE en la que ya se perfila cuales son las modificaciones deseables para el Consejo con relación a la iniciativa legislativa de la Comisión. La Comisión, estando presente en todos los niveles del Consejo, toma un papel activo en los grupos de trabajo, intentando hacer valer sus prerrogativas. De dicha interrelación pueden surgir acuerdos entre Consejo y Comisión, independientemente del devenir de la primera lectura parlamentaria. Esos acuerdos, así como la posible retirada de la iniciativa, son precisamente los que inquietan al PE durante el transcurrir de su primera lectura, de ahí la previsión reglamentaria analizada. De hecho, está enfatiza que la petición de información que el PE o sus comisiones solicitará al Consejo y Comisión versará “en particular [sobre] cualquier posibilidad de compromiso que introdujere modificaciones substanciales de la propuesta inicial de la Comisión, o bien de la intención de la Comisión de retirar su propuesta.”³²³

En última instancia, el objetivo del PE es no continuar trabajado sobre las bases de una propuesta que carece de vigencia o de viabilidad futura. El interés por conocer cuanto antes el anormal desarrollo de la propuesta le permite evitar, no solo un hipotético esfuerzo fútil, sino

³²⁰ Artículo 63.6 del Reglamento PE.

³²¹ Artículo 64.1, Reglamento del PE.

³²² Artículo 64.2, Reglamento del PE.

³²³ *Ibidem*.

seguir mostrando a las instituciones implicadas cuales son las bazas del PE en la propuesta en cuestión. El PE tiene una doble y concatenada reacción ante un cambio sustancial de la suerte de la propuesta. Por un lado, aplazar el examen de la propuesta en la comisión competente hasta que haya recibido una nueva propuesta o las modificaciones de la Comisión³²⁴ o, por otro lado, la comisión competente, en lugar de adoptar esta actitud pasiva, puede requerir que el Presidente del PE actúe: quien “pediría a la Comisión que remita nuevamente su propuesta al Parlamento.”³²⁵

Con esta prescripción reglamentaria especialmente prevista para el mecanismo de codecisión,³²⁶ el PE pretende, en la medida de lo posible, evitar perder el papel protagonista en el momento del proceso donde más claramente debería ostentarlo. Pese a ello, aún infrecuentemente en la práctica, el Consejo y/o la Comisión pueden transformar en una formalidad la primera lectura del PE si las informaciones requeridas no se producen. En la práctica, como decíamos, el fenómeno no se produce de forma dolosa. Realizar tales modificaciones sin ponerlo en conocimiento del PE, no haría sino provocar un enrarecimiento de las relaciones interinstitucionales y la llegada segura de la segunda lectura en un clima poco propicio para el acuerdo.

1.2.4. El papel del ponente.

Junto a la comisión competente, se sitúa en nivel de importancia en la primera lectura el ponente. El ponente es elegido entre los miembros de la comisión. Esta elección puede producirse en vinculación con el programa legislativo anual, de suerte que el ponente se nombra con anterioridad a la efectiva aparición de la iniciativa en sede parlamentaria. De no haberse nombrado un ponente en el contexto de programa legislativo anual, será nombrado inmediatamente después de la formación de la comisión competente, tras el estudio del procedimiento adecuado para la propuesta.

El hecho de la acumulación de poderes en el ponente, puesto en relación con las mayorías parlamentarias demandadas en codecisión, hace necesaria en ocasiones la figura de los “ponentes en la sombra”. La mayoría absoluta de los miembros del PE requerida para rechazar un posición común del Consejo, demanda en muchas ocasiones el apoyo de los dos partidos principales del

³²⁴ Artículo 65.1, Reglamento del PE.

³²⁵ Artículo 71.1, Reglamento del PE.

Parlamento. Así, junto al ponente de uno de ellos, se designa oficiosamente un “ponente en la sombra”.³²⁷ El “ponente en la sombra”, realiza un seguimiento exhaustivo de las actividades del ponente, pero sólo tiene poder de incidencia a través de él. El intercambio de información y visiones no es menester menor para el ponente, no en vano pueden ser la clave para la aprobación de su labor.

Esta figura, con la redistribución de fuerzas en la presente legislatura, puede incluir a un miembro de los Liberales o Izquierda Unida-Verdes Nórdicos. Aparte del juego en relación con el equilibrio de fuerzas, no es extraña la designación de un parlamentario del grupo de los Verdes en una materia de medio ambiente, o de otro de los grupos minoritarios. En caso de ser el ponente de un grupo minoritario, cada grupo mayoritario nombrará un “ponente en la sombra”. Este *modus operandi* del PE, se ha hecho más necesario a raíz del progresivo aumento del número de parlamentarios.

Hoy, la alternativa a la existencia de los ponentes en la sombra sería poco atractiva. Podría implicar marginación de ponencias de los partidos minoritarios. Incluso acotando la reflexión a la dialéctica entre los dos partidos mayoritarios, la eliminación supondría complicar hasta el extremo la exitosa culminación de los proyectos colegislativos, al alcanzarse precisamente en codecisión la máxima expresión de la independencia del ponente. Esta independencia sólo cobra razón de ser si su aportación recibe el refrendo de la cámara; para conseguirlo, la satisfacción del “ponente en la sombra” es condición cardinal.

La misión del ponente en el contexto de la codecisión aumenta sus obligaciones en relación con otros procedimientos legislativos. En el contexto del programa legislativo anual, el ponente es “encargado de seguir su elaboración”.³²⁸ Es necesario destacar el énfasis que el PE ha hecho durante la concepción de la reforma reglamentaria sobre la necesidad de planificar su trabajo por mor de encarar adecuadamente las tareas de la codecisión. La idea primordial es recortar el tiempo de duración de la primera lectura, avanzando el trabajo del ponente en la preparación de la ponencia e incluso los contactos con la Comisión desde los primeros momentos del proceso. El PE sin duda apuesta por una extensión de su participación en el programa legislativo anual, tanto dentro como fuera de la codecisión.

³²⁶ El Artículo 71 del Reglamento del PE es de hecho un “Procedimiento para la adopción de un acto de conformidad con el artículo 251 del Tratado CE.”

³²⁷ Como veremos a continuación, si el ponente es miembro de un partido mayoritario, cohabitará con un “ponente en la sombra”, de serlo de un partido minoritario, cohabitará con dos “ponentes en la sombra”.

³²⁸ Artículo 60.1 RPE.

Una vez se produce la propuesta de la Comisión, el ponente comienza el trabajo intrínseco a la condición de ponente: examinar la propuesta y presentar a la comisión parlamentaria una propuesta de informe. Pero aparte de esta dimensión clásica, el ponente tiene que desplegar una actividad negociadora especialmente intensa. Debemos resaltar que la comisión competente, recibiendo la delegación decisoria del Pleno, lo hace también con un poder de representación del PE. Esta potestad, ha de entenderse transmitida de facto también al ponente, independientemente de la ausencia de estipulación en el Reglamento o de referencia en la decisión de procedimiento específica tomada por la comisión, o de mención expresa en el nombramiento del ponente. Entender lo contrario iría contra la lógica demandada por el procedimiento.

Cuestión distinta es la reflexión que demanda el gran poder acumulado por el Presidente de la comisión o el ponente, cuando, *de facto*, dentro del contexto de la negociación, adoptan posiciones superadoras de su mandato negociador, incluso no incluidas en él. Tales posicionamientos no tienen que asumirse obligatoriamente por la comisión o el Pleno, pero, en ciertos casos, el hecho de no hacerlo, puede implicar un replanteamiento global de los acuerdos de mayor impacto negativo que la asunción de una propuesta no deseada a priori. Estaríamos pues ante una externalidad negativa de la necesaria y extensa capacidad de negociación de los responsables del PE en la codecisión.

La disponibilidad y agilidad en la negociación son esencia del procedimiento de codecisión, de ahí la necesidad de la mencionada delegación. La lógica de los contactos y negociaciones se desarrolló esencialmente en el procedimiento de cooperación. Allí ya se dieron los contactos a todos los niveles. Dicha experiencia llevó a las tres instituciones, vía acuerdo interinstitucional sobre el artículo 189B, a considerar que la práctica de los “contactos entre la presidencia del Consejo, la Comisión y los Presidentes y/o los ponentes de las comisiones competentes del Parlamento Europeo”,³²⁹ desarrollada durante el procedimiento de cooperación, “deberá mantenerse y podrá desarrollarse en el marco del procedimiento del artículo 189 B del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea”.³³⁰

En primera lectura, es el ponente el máximo protagonista de la información sobre la posición de las otras dos instituciones, y dependiendo de ellas, el máximo protagonista en negociación. Para ambas tareas, pero especialmente para la información, las secretarías generales

³²⁹ Acuerdo interinstitucional sobre: “Artículo 189 B- Fase anterior a la adopción de la posición común por parte del Consejo” DOCE, 9-12-93, N 329/141.

³³⁰ *Ibidem*.

de las tres instituciones son pieza clave, en concreto los departamentos encargados de seguir la conciliación: la “Dirección General de comisiones y delegaciones -Dirección B- Secretaría de Conciliaciones/Concertaciones” en el PE; la “Dirección General F III-Codecisión” dentro de la Secretaría General del Consejo; y la Dirección de relaciones con el PE de la Comisión. Su participación será comentada según adquiera protagonismo a lo largo del proceso.

El ponente trabaja con tres herramientas: la propuesta de la Comisión, la flexibilidad mostrada por la Comisión y la posición del Consejo. Eventualmente, la comisión competente puede pedir un informe a un “grupo de sabios-expertos”. En dicho caso, habría que incluir dicha aportación en las herramientas del ponente.

El ponente, una vez estudiada la propuesta de la Comisión, realiza un boceto del informe. Para la culminación de éste, pueden darse contactos entre los departamentos encargados de la codecisión de las secretarías de las otras instituciones, pero lo normal es que estos contactos se mantengan aún en el nivel de información. Una vez el informe provisional esta perfilándose, el ponente suele entrar en contacto con los encargados sectoriales del dossier. Con este contacto se elabora el informe definitivo que se pasa a la comisión sobre el fondo para su debate.

I.2.5. El debate en la comisión parlamentaria.

El debate en la comisión parlamentaria tiene como principales características la publicidad y la presencia de representantes de la Comisión y del Consejo. Llegado el punto de codecisión en el orden del día, el Presidente de la comisión parlamentaria, da la palabra al ponente, quien expone los principales puntos de su informe y de la propuesta de proyecto de resolución legislativa adecuada a su entender. Eventualmente, la comisión puede organizar una audiencia con expertos para debatir la propuesta que podría tener lugar antes de la ponencia; de la posición de los expertos el ponente tiene normalmente conocimiento anterior.³³¹ Tal iniciativa se puso en práctica con motivo de la valoración de las propuestas de directiva relativas al gas natural y a la electricidad.³³² También puede disponerse la presentación de la ponencia en una sesión posterior a aquella en la que ha tenido lugar la audiencia de expertos.

³³¹ Tal práctica ha contado con bastante apoyo en el transcurso del debate sobre el estatuto de los miembros del PE, llevado a cabo en la comisión jurídica, en particular su presidenta Ana Palacio en las sesión celebrada la primera semana de diciembre de 1999.

³³² Así lo recoge Gil-Robles, L.: “El nuevo procedimiento de codecisión tras el Tratado de Amsterdam”, op. cit., p.10.

Tras la mencionada exposición del ponente, el Presidente da paso a la intervención de la Comisión. La Comisión, representada en primera lectura por un funcionario de alto nivel, hace una introducción general de su propuesta para posteriormente entrar a valorar las enmiendas propuestas por el ponente. Básicamente comenta cuales puede aceptar y cuales no, así como los motivos de la segunda posición. Igualmente, suele comentar de forma genérica cual es la posición del Consejo. El hecho de que el Consejo, representado en la comisión parlamentaria y capacitado para hacerlo, no realice dicha función es digno de análisis.

1.2.5.1. La representación del Consejo en la comisión parlamentaria.

El Parlamento, desde el primer análisis del nuevo procedimiento de codecisión,³³³ resaltó la necesidad de tomar medidas de desarrollo por mor de optimizar las posibilidades de finalización del procedimiento en primera lectura. Como consecuencia de todo ello, el Reglamento del PE cuidó con especial mimo la posibilidad de que las comisiones parlamentarias fueran utilizadas como sede del intercambio de posiciones entre los colegisladores, conviniendo la participación del Consejo en las comisiones parlamentarias.³³⁴

Como es lógico, no basta con la facultad concedida por el PE al Consejo, es necesario que el Consejo pueda hacer prolífico el intercambio de posiciones en las comisiones parlamentarias, estando representado por quienes son capaces de dar información y generar certidumbres de negociación en el ponente y en la comisión parlamentaria. Tales demandas fueron certeramente abordadas por el nuevo Reglamento del Consejo: “salvo lo dispuesto en procedimientos especiales, el Consejo podrá estar representado por la Presidencia o por cualquier otro miembro ante el Parlamento Europeo y sus comisiones. Por mandato de la Presidencia, el Consejo también podrá estar representado ante dichas comisiones por su secretario general, por su secretario general adjunto o por altos funcionarios de la Secretaría General.”³³⁵

Pese a lo dicho, el Consejo no está representado por tan distinguidos representantes. Se hace representar por funcionarios de nivel A que acuden con el fin de informar al Consejo sobre lo acontecido en la comisión parlamentaria y no al revés. Aquéllos, no estando apoderados, no

³³³ Ver el considerando C de la “Resolución sobre el nuevo procedimiento de codecisión después de Amsterdam,” DOCE-C 292/140.

³³⁴ Ver los siguientes artículos del Reglamento del PE: 60.1 con relación a la primera lectura y 80.5 con relación a la segunda lectura.

³³⁵ Artículo 23 del Reglamento del Consejo. Decisión del Consejo de 31 de mayo por la que se adopta su Reglamento interno, (1999/385/CE, CECA, Euratom), DOCE L, nº 147 de 12-6-1999.

intervienen, aunque sean aludidos por los parlamentarios e invitados explícitamente por el Presidente de la comisión parlamentaria.

La actitud del Consejo en sede parlamentaria, se explica esencialmente por dos razones; por un lado, aunque de forma adjetiva, por los problemas en la conformación de una opinión del Consejo y, por otro, por los intrínsecos en la coordinación de la presidencia de la institución. Cierta es la existencia de una problemática específica relacionada con el procedimiento de codecisión. En los procedimientos legislativos tradicionales, allí donde el Consejo no debe contar con el PE o puede imponer su posición finalmente, los EEMM pueden no definir claramente su posición hasta los prolegómenos del Consejo de Ministros, apareciendo entonces claro el acuerdo o desacuerdo labrado en los Grupos de Trabajo y Coreper.

Este contexto se caracteriza por el desarrollo del proceso de puertas adentro, consiguientemente la presidencia no tiene la exigencia de articular una posición común que abanderar de puertas afuera. También se caracteriza por la atenuada presión sobre el acuerdo en los momentos preliminares; las delegaciones, salvo urgencias coyunturales del dossier, dan toda la preeminencia a la defensa de sus intereses. En defensa de ellos, el tiempo de negociación en los Grupos de Trabajo y las reservas de estudio acompañadas de consultas a las autoridades nacionales, es una baza explotable al máximo.

El procedimiento de codecisión, a sensu contrario, demanda una pronta articulación del Consejo de puertas afuera, tanto para orientar al ponente como para clarificar posiciones en la comisión parlamentaria y en el Pleno antes de la decisión del PE en primera lectura. Tal reacción posibilita, que no asegura, un posicionamiento menos extremista del PE. Un posicionamiento que, partiendo de un conocimiento claro de lo admisible por el Consejo, permita al PE replegar posiciones por mor de un acuerdo en primera lectura. A mayor desconocimiento de las posiciones del Consejo, mayor posibilidad de distanciamiento del PE en su posicionamiento en primera lectura, y menor posibilidad de la finalización de la codecisión.

El talante del Consejo en el contexto ahora estudiado responde por otro lado a su táctica con respecto a la codecisión. Táctica, como veremos, contraria al nuevo espíritu de la primera lectura. El Consejo tiene como eje cardinal de su procedimiento, reducir al máximo la interlocución directa con el PE y mantener hasta el final la mayor de las disponibilidades con respecto a su posición. Jurídicamente nada impediría al Consejo alterar en el transcurso del procedimiento su posición, pese ha haberla explicitado frente al Parlamento, bien en el plano informal con el ponente, o bien en el plano formal de la comisión parlamentaria. Pero no cabe duda de que mantener la capacidad de rectificación, desde un punto de vista político, es mucho

más llevadero en ausencia de explicitaciones en sede parlamentaria. El precio a pagar por este sistema es, en muchas ocasiones, dar por imposible el acuerdo en primera lectura.

Tras Amsterdam, la primera lectura puede ser la última; por ello, resulta difícilmente justificable que el Consejo mantenga el mutismo formal. Mutismo fruto de una táctica generada en el contexto de la primera lectura del antiguo artículo 189 B, que hoy contraría claramente el espíritu de la actual primera lectura (Art.251 TCE).

La situación se podría resolver parcialmente sin la presencia física de un representante de la presidencia de turno. El Consejo podría, cuando menos, definir su postura sin entrar en mayores debates. Normalmente, el Consejo está representado por miembros de la DG sectorial encargada del área del dossier, y además, por la Dorsal codecisión.³³⁶ Cualquiera de ellos debe tener un conocimiento del expediente lo suficientemente profundo como para poder informar sobre el posicionamiento genérico del Consejo. Especialmente capacitada para esta tarea está la Dorsal codecisión, pues junto con el conocimiento del dossier particular, es el único departamento de la Secretaría General del Consejo con una visión global. Tiene una visión global de los dossiers vivos en codecisión, y, lo más importante, es además perfecta conocedora de la actitud a mantener por el Consejo en vistas a futuros pasos en el procedimiento. Esta información genérica sobre la posición del Consejo, no involucrando a la presidencia en representación del Consejo, debería realizarse a título informativo, por ello, no involucraría en extremo al Consejo.

En un hipotético caso, el Consejo podría, en primera lectura, hacerse representar por la presidencia en la comisión parlamentaria. Como es sabido, la frecuente falta de acuerdo genérico en los Grupos de Trabajo a esas alturas del procedimiento, legitimaría a la presidencia a presentar simplemente las partes de la propuesta legislativa aceptables y las enmiendas parlamentarias promovidas por el ponente difícilmente asumibles por una mayoría suficiente del Consejo. Esta alternativa forzaría al Consejo, según su criterio, a continuar participando con la misma intensidad en el Pleno y en la segunda lectura, a forzar la máquina del consenso en la primera lectura y a mostrar demasiadas bazas negociadoras demasiado pronto.

Pero las miras del Consejo en codecisión no están puestas en la culminación del procedimiento con la máxima economía procesal, sino en hacerlo con el máximo beneficio. Por ello, la práctica de la participación del Consejo en la comisión parlamentaria deja bastante que desear. La presidencia no está presente como indicamos. Los representantes del Consejo (funcionarios de la secretaría) nunca participan de motu propio, extraordinariamente lo hacen si

³³⁶ Dorsal codecisión, proveniente del termino francés "Dorsale codecision", es el nombre por el que se conoce en la jerga comunitaria a la DG F III-codecisión del la Secretaría del Consejo.

son insistentemente invitados, y en caso de hacerlo, lo normal es que el representante simplemente constante “no tener mandato” para responder a las preguntas o para expresar la opinión del Consejo.

Es la Comisión la institución que en la práctica carga con el deber de informar al PE sobre la posición del Consejo. La doctrina cercana a las tesis del PE entiende que “esta responsabilidad deriva directamente del derecho que asiste a la Comisión a estar presente en las sesiones del Consejo[...], la Comisión asume el deber de informar del estado en que se encuentra su propuesta, de las modificaciones que está sufriendo o puede sufrir, de los compromisos que alcanza con el Consejo, etc.”³³⁷ La extensión de dicho deber demanda algunas reflexiones.

Por un lado, con relación al deber de confidencialidad debido por la Comisión respecto al Consejo, existen argumentos discrepantes de la doctrina citada. La Comisión asiste a las reuniones del Consejo en el plano legislativo siguiendo la inercia de los procedimientos legislativos primigenios. De acuerdo con dichos procedimientos, la relación Consejo-Comisión cobraba sentido en base al monopolio de facto del Consejo con respecto a la decisión última y a la necesidad de interlocución entre ambas instituciones, en particular, cuando el Consejo debe persuadir a la Comisión para modificar su propuesta. La Comisión era y es capitalmente, en aquel contexto, receptora y no transmisora del sentir legislativo del Consejo. Por ello, siempre en aquel contexto, asiste a las reuniones del Consejo y guarda confidencialidad sobre lo acaecido en las discusiones del Consejo, en cualquiera de sus niveles.

El procedimiento de codecisión, significando la ruptura del monopolio protagonizado por el Consejo, no eliminó el deber de confidencialidad de la Comisión. No ha habido mención expresa o modificación reglamentaria del Consejo liberando a la Comisión de tal deber o cediéndole la responsabilidad de informar al PE de lo acontecido en las reuniones varias del Consejo. Esto parece especialmente congruente en el estadio de procedimiento analizado, pues durante la primera lectura del PE, el Consejo no ha realizado ninguna posición formal. Pero la valoración final sobre el particular no debe basarse exclusivamente en la inexistencia de posicionamiento formal en sede parlamentaria por parte del Consejo durante la primera lectura.

El derecho originario (tanto el antiguo artículo 189B como el actual artículo 251), en referencia al deber de información respecto a la posición común del Consejo para con el PE, establece una clara competencia del Consejo: “el Consejo informará plenamente al Parlamento Europeo de los motivos que le hubieran conducido a adoptar su posición común”.³³⁸ Por el

³³⁷ “El nuevo procedimiento de codecisión tras el Tratado de Amsterdam”, op.cit., p. 9.

³³⁸ Artículo 251.2 TCE.

contrario, la “Comisión informará plenamente sobre su posición al Parlamento Europeo”³³⁹, esto es, su posición respecto a dicha posición común, valga la redundancia, no la posición del Consejo sobre la posición común.

La existencia de una clara diferencia entre el procedimiento de codecisión y otros, encuentra refrendo en la silenciosa doctrina del servicio jurídico del Consejo de la UE. En su dictamen de 3 de febrero de 1994, afirmó: “con respecto a la información sobre las razones que llevan al Consejo a adoptar su posición común, cabe señalar que corresponde a este último proporcionarla, en contra de lo dispuesto en el artículo 189 C, que, al igual que el apartado 2 del artículo 149 del Tratado CEE, sigue atribuyendo la incumbencia a la Comisión. Según el procedimiento del artículo 189 B, la Comisión se limita a informar al Parlamento de su propia posición.”³⁴⁰

Puede pues hablarse en teoría de una situación de control exclusivo del Consejo sobre la información de sus posicionamientos formales, de los cuales, la posición común es el primero. El contexto ahora analizado no observa ningún posicionamiento formal, lo cual, lejos de relajar, extrema los deberes de confidencialidad. Ello porque al Consejo, en cualquier contexto, le resulta más fácil desembarazarse de un posicionamiento informal que de uno formal.

I.2.5.2. La participación de la Comisión en la comisión parlamentaria.

Pese a las razones jurídicas expuestas, el abstencionismo extremo del Consejo en el ámbito de la labor de información al PE y la necesidad de que la misma se produzca para el buen funcionamiento de la codecisión, transforman a la Comisión en el informador del PE en la comisión parlamentaria.

Esta realidad nos obliga a abordar otra variante, aquella relacionada con la neutralidad de la información dirigida por la Comisión al Parlamento. El papel de la Comisión como informadora de los legisladores produce sin duda un conflicto de intereses, por ejemplo, el derivado del uso interesado por parte de la Comisión de dicha información. La Comisión, con relación al PE, tiene distinto acceso a la información pero distinto interés, el propio. Independientemente del alcance del papel neutral que le atribuye la codecisión, tiene un interés, digamos el comunitario, concretizado en cada dossier con la propuesta parlamentaria.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ NON-PAPER a la atención del Presidente y los Miembros del COREPER (1ª Y 2ª Parte), Asunto: Procedimiento del artículo 189 B del Tratado CE, denominado de codecisión, SN 1404/94 ES, punto I.4.

El papel informador del PE sobre el legislador no es objetivo por ser parte, y como tal puede abandonar, y abandona, el papel de mero transmisor de información. Para ello no es necesario faltar a la verdad, resulta más sutil y menos difícil enfatizar los aspectos coincidentes entre Consejo y Comisión. La tarea resulta más o menos fácil dependiendo de donde nos encontremos: en una reunión informal, en comisión o en el Pleno. Siempre, eso sí, tales actitudes vienen facilitadas por el silencio del Consejo y por la incapacidad del PE de asistir a las reuniones del Consejo.

La Comisión, como veremos, también informa al Consejo sobre lo acaecido en sede parlamentaria, pero a diferencia del PE, el Consejo, a través de la Dorsal codecisión tiene información de primera mano sobre lo que sucede. El hecho de que el Consejo mande a la Dorsal, aun recibiendo información de la Comisión, puede indicar algo sobre el grado de neutralidad de la información aportada por la Comisión.

I.2.5.3. La culminación del trabajo de la comisión competente.

Siguiendo con el hilo argumental del desarrollo del procedimiento, la comisión competente sobre el fondo recibe, estudia y debate la propuesta de la Comisión. Antes de cerrar el debate se fija un plazo para que los miembros de la Comisión competente presenten enmiendas. Las enmiendas que se presentan durante el estudio en comisión en primera lectura son primigeniamente las promovidas por el ponente. Del acuerdo entre el ponente y los ponentes en la sombra surgirán o no la mayoría de las enmiendas presentadas por parlamentarios de los grupos mayoritarios. Como norma general, pese a que la primera lectura en comisión es el momento del procedimiento durante el cual se presentan más enmiendas, son pocas las presentadas por los grupos minoritarios, menos aquéllas que encuentran apoyo suficiente para llegar al Pleno.

El éxito de las enmiendas en comisión, es fruto de la propia conformación de las comisiones parlamentarias en combinación con el juego ponente-ponente en la sombra. La presencia de la mayoría parlamentaria evita la sorpresa, de suerte que la mayor parte de las enmiendas no respaldadas por los grupos parlamentarios mayoritarios no alcanzan el Pleno; consecuentemente, las que lo alcanzan normalmente cuentan con apoyo en el Pleno. Cuestión distinta es el eventual descarte, en comisión o en Pleno, de las que no cuentan con el beneplácito de la Comisión. Lo normal es ver pasar las enmiendas hasta el Pleno, para observar allí un

replanteamiento de las mismas, dependiendo del apoyo de la Comisión y de las posibilidades de finalizar el procedimiento en primera lectura. Lógicamente, la eventualidad de finiquitar el procedimiento con la eliminación de una enmienda conflictiva apunta a su eliminación, independientemente de que el apoyo fuese claro en comisión.

Antes de pasar a la votación final sobre la propuesta de la Comisión y las enmiendas a la misma, la comisión competente “solicitará a la Comisión que dé a conocer su posición sobre todas las enmiendas a la propuesta que hayan sido aprobadas en comisión, y al Consejo, que formule sus observaciones al respecto.”³⁴¹ Una vez las dos instituciones se pronuncian, o declinan pronunciarse, del modo anteriormente descrito, se pasa a la votación de las enmiendas. Las enmiendas se adoptan normalmente por consenso a estimación de la presidencia. Parece pues más adecuado, hablar de aprobación o rechazo de las enmiendas. La votación se produce normalmente cuando un grupo introduce la enmienda no acordada y solicita la votación de la misma. De mediar acuerdo, bastaría una constatación por parte de la presidencia de la existencia de apoyo.

En comisión, si bien no tanto como en el Pleno, el PE apura al máximo la posibilidad de llegar a un acuerdo con la Comisión sobre las enmiendas que desea introducir. Por mor de facilitar su consecución, el Reglamento prevé que “si la comisión no se encontrare en condiciones o declare no estar dispuesta a aceptar todas las enmiendas aceptadas aprobadas en comisión, ésta podrá aplazar la votación final.”³⁴² El aplazamiento de la votación, como delata la mala redacción del artículo al distinguir entre aprobación y votación final, responde al objetivo de dar tiempo a la comisión para rectificar; no trata pues de retomar el debate en comisión o dar pie a la reflexión parlamentaria.

Una vez se ha producido la votación, el ponente realiza un informe definitivo en el que incluye las enmiendas aprobadas, un proyecto de resolución legislativa y una exposición de motivos.³⁴³ Este informe nutre la resolución legislativa dirigida al Pleno por la comisión. Si la comisión no hubiese introducido enmiendas, solicitaría al Pleno la aprobación de la propuesta de la Comisión. Si hubiese introducido enmiendas, solicitaría la aprobación de la propuesta de la Comisión con las respectivas enmiendas. Sobre el proyecto de resolución legislativo citado gravita el estadio final de la primera lectura en sede parlamentaria, el Pleno.

³⁴¹ Reglamento del PE, artículo 66.1.

³⁴² Reglamento del PE, artículo 66.2.

³⁴³ Ver artículo 159.3 del Reglamento del PE.

I.2.6. La tramitación en Pleno.

La finalización de la primera lectura no requiere normalmente superar un periodo de sesiones semanal. La primera lectura puede finiquitarse en un día de Pleno, en el que se produce el debate y la votación sin sucesión de continuidad. Puede ocurrir, como veremos, que se produzca una separación entre el debate y el voto en días distintos dentro de una semana parlamentaria. Esta separación se produce por la táctica adoptada por el PE de realizar todas las votaciones conjuntamente, para facilitar la asistencia de los eurodiputados a las votaciones. A diferencia de la segunda lectura, la primera lectura se disciplina por mayoría simple, de ahí la menor dependencia de la asistencia de parlamentarios en la votación del Pleno.

La votación o un debate iniciado puede, incluso, si bien de forma excepcional, aplazarse a otra sesión plenaria. Por último, podría ser devuelta al Pleno por la Comisión competente sobre el fondo, el caso más común por el que se produciría esto sería la no aprobación de la resolución legislativa propuesta por la comisión competente.³⁴⁴

La tramitación en Pleno de la primera lectura en codecisión puede realizarse de conformidad con el procedimiento común o por procedimientos especiales abreviados: procedimiento sin informe, procedimiento simplificado³⁴⁵ y procedimiento sin debate.³⁴⁶

I.2.6.1. Los procedimientos simplificados.

El procedimiento sin informe tiene su inicio en la comisión competente; allí, el Presidente de la misma, bien de motu proprio, bien por recomendación del Presidente del PE, comunica a la comisión la idoneidad de que la propuesta de la Comisión de que se trate se adopte sin informe. Dicha recomendación tiene que ser refrendada con la aprobación de la comisión, lo que se producirá salvo oposición de una quinta parte de la misma.³⁴⁷ Si se aprueba la propuesta del procedimiento sin informe para el dossier en cuestión, se producirán las siguientes derivaciones: el Presidente de la comisión competente se lo comunicará al Presidente del Parlamento, la propuesta sin informe se incluirá en el “proyecto de orden del día del periodo parcial de sesiones siguiente a la decisión de la comisión”,³⁴⁸ y el Pleno se limitará a votar la propuesta aprobándola

³⁴⁴ Así lo disciplina el artículo 69.2 del Reglamento del PE.

³⁴⁵ Disciplinados en el artículo 158 del Reglamento del PE.

³⁴⁶ Disciplinado por el artículo 114 del Reglamento del PE.

³⁴⁷ Artículo 158.1 del Reglamento del PE.

³⁴⁸ Artículo 114.1 del Reglamento del PE.

o rechazándola.³⁴⁹ Dichos efectos sólo se alteran si treinta y dos eurodiputados o más se oponen, en cuyo caso “la propuesta de la Comisión se devolverá, para un nuevo examen, a la comisión competente.”³⁵⁰

El procedimiento simplificado se inicia, al igual que el procedimiento sin informe, por iniciativa de uno o ambos Presidentes, salvo oposición de una quinta parte de los miembros de la comisión. La primera repercusión del procedimiento se muestra en la elección automática del Presidente de la comisión como ponente. El Presidente en su función de ponente realizará el proyecto de informe, el cual enviará a los miembros de la comisión. El proyecto de informe se compone de: una parte reglamentaria, un proyecto de resolución legislativa y una sucinta exposición de motivos.³⁵¹ El mismo se considerará aprobado si durante las dos semanas siguientes a su remisión, al menos una quinta parte de los miembros de la comisión competente no hubieran formulado objeciones. En tal caso el informe “se incluirá [...] en el proyecto de orden del día del período parcial de sesiones siguiente a la decisión de la comisión”.³⁵² De acuerdo con el artículo 158 del Reglamento, el proyecto de resolución legislativa se someterá a votación sin debate en el Pleno, siguiendo el procedimiento sin debate establecido en el artículo 114 del Reglamento.

El procedimiento sin debate se inicia por una petición de la comisión competente al Pleno en tal sentido.³⁵³ También se “aplicará el procedimiento sin debate cuando la posición competente no haya presentado enmiendas o cuando las enmiendas presentadas hayan sido aprobadas por menos de cuatro votos en contra.”³⁵⁴ Dándose alguno de los casos anteriores, el proyecto de resolución legislativa incluido en el informe objeto de la petición se someterá a votación sin debate en el mismo período parcial de sesiones que los anteriores procedimientos. El procedimiento sin debate se desarrolla automáticamente a partir de los detonantes mencionados

³⁴⁹ Ver a modo de ejemplo de aprobación de una propuesta de Directiva sin informe, el resultado de la primera lectura en Pleno de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 92/61/CEE del Consejo relativa a la recepción de los vehículos de motor de dos o tres ruedas. Resultados de la primera lectura del PE (Estrasburgo, 25-29 de octubre de 1999), expediente interinstitucional 99/0117(COD), 12376/99, Bruselas, 27 de octubre de 1999. También ver para ejemplo de una propuesta de Directiva sin informe, el resultado de la primera lectura en Pleno de la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre la protección delantera contra el empeoramiento de los vehículos y por la que se modifica la Directiva 92/61/CEE del Consejo.

³⁵⁰ Artículo 114.1 del Reglamento del PE. Resultados de la primera lectura del PE (Estrasburgo, 25-29 de octubre de 1999), expediente interinstitucional 99/0007(COD), 12376/99, Bruselas, 27 de octubre de 1999.

³⁵¹ Vid. artículo 158.2 del Reglamento del PE.

³⁵² Artículo 114.1 del Reglamento del PE.

³⁵³ Ver a modo de ejemplo de aprobación de una propuesta de Directiva sin debate, el resultado de la primera lectura en Pleno de la Proposition de directive du parlement européen et du Conseil modifiant la directive 80/181/CEE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux unités de mesure

salvo oposición de un tercio de los eurodiputados en Pleno, en cuyo caso, se incluirá el informe con debate en una de las sesiones plenarias parciales posteriores y no en la inmediata siguiente.³⁵⁵

La razón de estos procedimientos especiales responde a la agilización del trámite plenario sin detrimento del tratamiento de los dossiers. Se trata esencialmente de eliminar el debate en Pleno de aquellas propuestas de la Comisión de escaso impacto por el amplio consenso alcanzado en la comisión parlamentaria. El consenso en comisión entre los distintos grupos, especialmente cuando se refleja en pocas o ninguna enmienda a la propuesta de la Comisión, augura una pasada por el Pleno en primera lectura repetitiva y duplicativa del debate en comisión. De hecho, sólo marginalmente se introducen enmiendas en Pleno cuando se da curso al procedimiento sin debate. Si las instituciones modifican las posiciones institucionales expuestas y conocidas en comisión, se podría dar una situación incómoda para el PE. Tal peligro se solventa con la mera activación del debate por indicación de treinta y dos diputados en el Pleno.

1.2.6.2. El procedimiento común.

El procedimiento común se caracteriza por formalizar todos los pasos previstos en el Pleno durante la primera lectura, entre ellos principalmente el debate. Los temas de codecisión a tratar por el Pleno, no se ordenan con relación a la fase de procedimiento legislativo, sino a la temática. Ejemplo de ello son los debates conjuntos sobre la misma temática, pero disciplinados por distinto fundamento jurídico, lo que determina que uno se siga por codecisión y otro por cooperación. La inclusión o no de votación en el mismo día es otro factor decisivo en la determinación del orden del día.³⁵⁶ Así, el tratamiento de los temas de codecisión se suceden en el Pleno alternativamente según los presente el orden del día.³⁵⁷

Una vez llega el turno establecido en el acta del día de la sesión para el debate del informe pertinente, identificado con el nombre del ponente,³⁵⁸ el Presidente del PE anuncia el

³⁵⁴ Artículo 114.2 del Reglamento del PE. Résultats de la 1^{ère} lecture du Parlement européen (Strasbourg, 13-17 décembre 1999), Dossier interinstitutionnel 99/0014(COD), Bruxelles, le 15 décembre 1999.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ Los ordenes del día de las sesiones, se encuentran en: INTERNET, <http://www.eu.int/agenda/es>; INTRANET, <http://www.ep.ec/agenda/es>.

³⁵⁷ El procedimiento de codecisión es identificado en la documentación Parlamentaria con tres asteriscos ***, siendo codecisión en primera lectura ***I, en segunda ***II, tercera lectura (en referencia a la aprobación o rechazo de un texto conjunto del comité de conciliación y no con relación a la antigua tercera lectura del 189 B) ***III.

³⁵⁸ En el acta del día se encuentra incluido del siguiente modo: Rapport Redondo Jiménez (A5-0089/1999) - Statistiques agricoles communautaires sur la proposition de décision du Parlement européen et du Conseil modifiant

comienzo del debate sobre el tema. El primero en intervenir es el ponente, quien lo hace en nombre de la comisión competente sobre el fondo. En dichas intervenciones normalmente se describe y se aboga por los temas centrales de la ponencia; igualmente, se realiza una descripción de las evoluciones sufridas por la propuesta en la comisión competente, así como de las posibles enmiendas que considera necesario introducir en Pleno.

A parte de las introducidas vía contactos informales con las otras instituciones involucradas en codecisión, suelen introducirse aquéllas fruto de las inquietudes de los ponentes en la sombra, o simplemente enmiendas necesarias para evitar problemas formales. Como ya adelantamos, la introducción de enmiendas entre comisión y Pleno depende en muchas ocasiones de la viabilidad de finiquitar el procedimiento en primera lectura. Pero lo que ahora nos interesa es destacar el valor cualitativo de que las enmiendas presentadas en Pleno cuenten o no con el apoyo del ponente independientemente de ser el promotor de las mismas. La importancia radica en las expectativas de aprobación de las enmiendas en virtud del posicionamiento del ponente. Como muestra de lo dicho, el Presidente del PE, antes de la votación de las enmiendas, señala la posición a favor o en contra del ponente. Los partidos, quienes con anterioridad al comienzo de la sesión se han reunido para estudiar el debate en el Pleno y fijar su posición sobre informe del ponente y la votación,³⁵⁹ fijan su posición, como es lógico, teniendo en cuenta el juego de ponentes en la sombra. El apoyo o rechazo a las enmiendas pivota con relación al ponente, salvo excepción provocada por la marginación de grupos en el contexto de la colaboración con la ponencia.

La propia intervención del ponente puede determinar la evolución del resto del debate, independientemente de que la presidencia tenga un turno de peticiones de intervención de parlamentarios. Ello sin olvidar que los grupos políticos, durante las reuniones de preparación del Pleno y decisión del voto, manejan casi siempre el posicionamiento definitivo del ponente. Por el contrario, no se tiene la misma certeza sobre la posición de los colegisladores cuya participación no es segura. El Presidente puede demandar expresamente a la Comisión o al Consejo su posicionamiento. En este caso la presidencia cederá la palabra a los representantes de dichas instituciones. La intervención del Consejo brilla por su ausencia, exactamente por los mismos motivos que en las comisiones competentes sobre el fondo.

la décision 96/411/CE relative à l'amélioration des statistiques agricoles communautaires [COM(1999) 332 - C5-0042/1999 - 1999/0137(COD)] Commission de l'agriculture et du développement rural. *Le vote a lieu à la fin du débat.*

³⁵⁹ Estas reuniones se producen antes del comienzo de la sesión en el día que se celebren las votaciones, generalmente el último de la semana. Dicho hecho se puede contrastar en cualquier acta de esos días.

La Comisión actúa en Pleno con mayor discreción a la hora de pronunciarse sobre la posición del Consejo, dando líneas generales sobre la aceptabilidad de las enmiendas por el Consejo, sin entrar normalmente en posicionamientos nacionales; es decir, sin hablar de supuestas minorías de bloqueo eventualmente coaligables al interés parlamentario. En cuanto a la suya propia, dependerá mucho del estado de cosas, tanto sobre las enmiendas introducidas en comisión, como sobre la viabilidad de finalizar el procedimiento en primera lectura. Lo último debe ser siempre puesto con relación a la debilidad de la incidencia de la Comisión en el Comité de Conciliación, así como la divergencia entre los textos comunes de él emanados acerca de la propuesta de la Comisión.

Como indicamos, la primera lectura es el momento álgido de influencia de la Comisión; pese a ello, poco puede hacer para enmendar en el Pleno aquello que no pudo sacar adelante en la Comisión. En estos casos, la intervención puede realizarse esencialmente para resaltar las partes cardinales de la propuesta a respetar en posteriores fases del procedimiento; también para pronunciarse sobre las enmiendas presentadas en Pleno. Con respecto a éstas, dependiendo de la posición del ponente y del resto de partidos, la Comisión puede esperar a pronunciarse, o hacerlo de nuevo una vez que todos los partidos se hayan pronunciado.

La Comisión, en cualquier caso, sin caracterizarse como el Consejo por no pronunciarse en sede parlamentaria, opta eventualmente por no hacerlo, convirtiendo en debate en Pleno en un intercambio intraparlamentario. Dicha pasividad por parte de ambas instituciones puede cobrar sentido por el acuerdo o por táctica, pero no por desacuerdo, al menos no en la Comisión.

Ejemplo del silencio táctico se dio en el Informe Papayannakis.³⁶⁰ El ponente pidió al Consejo que precisara su posición sobre la solicitud que, en el contexto del dossier, le hizo la Comisión (dos días antes del debate) de presentar una nueva propuesta, con otro fundamento jurídico, lo que permitiría, según el ponente, prescindir del acuerdo con el Parlamento.³⁶¹ Pese a la importancia tan crucial del cambio del fundamento jurídico, ni el Consejo ni la Comisión intervinieron.³⁶² Es difícil encontrar un ejemplo más claro de la falta de colaboración interesada. Del mismo modo encontramos aquí un ejemplo de lo ya dicho: la Comisión es un aliado de sí mismo en el procedimiento de codecisión. Si bien su filosofía prointegracionista le hace coaligarse mayormente con el PE, la cohabitaciones interinstitucionales dependen de la realidad

³⁶⁰ A5-0101/1999.

³⁶¹ Ver acta de la sesión del Jueves 16 de diciembre de 1999, PE 282.374, p.7.

³⁶² Ibid., p. 8.

concreta de cada dossier. Su papel mediador brilla dependiendo de lo conciliadora que sea su posición con respecto a la de los legisladores.

A parte del ponente, Consejo y Comisión, el debate en Pleno está abierto al resto de los eurodiputados. Como norma general, el debate está copado por los portavoces o especialistas de los grupos parlamentarios en el ámbito sectorial sobre el que verse el informe. Estos lógicamente son los representantes de los grupos parlamentarios en la comisión competente sobre el fondo, de suerte que el debate tiende a ser endogámico y repetitivo, particularmente si no se han introducido enmiendas en el Pleno.³⁶³

Una vez se han producido todas las intervenciones pertinentes, el Presidente da por cerrado el debate y abre la votación, o en caso de producirse ésta en día distinto, indica día y hora para la votación. La votación de acuerdo con el apartado 2 del artículo 67 se produce sobre cuatro aspectos: enmiendas a la propuesta, propuesta, enmiendas al proyecto y, por último, proyecto legislativo.

El orden de la votación refleja la lógica de la conformación de la resolución legislativa. Los distintos apoyos recibidos por las distintas enmiendas presentadas a la propuesta, pueden configurar tres propuestas diferentes de cara a la votación: una propuesta modificada con todas las enmiendas; una modificada parcialmente con la aprobación solamente de parte de las enmiendas y la propuesta tal y como la concibió la Comisión en caso de que ninguna enmienda fuese aprobada. No es necesario recordar las repercusiones políticas y económicas que la redacción de un artículo puede llegar a tener. Tal realidad, puesta a la luz de las tensiones y equilibrios pendientes de una propuesta, explica las votaciones por partes de ciertas enmiendas a petición de un grupo parlamentario,³⁶⁴ o las intervenciones de eurodiputados explicando el curso que se debiera dar a una enmienda.

La votación demuestra que la primera lectura del PE no termina hasta que se vota y aprueba la resolución legislativa, pues de no aprobarse, como veremos, se derivan otras repercusiones. Pero antes de ver aquéllas, entramos en las repercusiones de la aprobación de enmiendas a propuesta de la Comisión.

³⁶³ La coincidencia mayoritaria entre miembros de la comisión sobre el fondo e intervinientes en el Pleno se puede contrastar consultando cualquier acta con los miembros de la comisión parlamentaria. Los miembros de las comisiones parlamentarias pueden consultarse en <http://www.europarl.eu.int/committees/es/default.htm>

³⁶⁴ Ver a título de ejemplo la propuesta y retirada de votación por partes realizada por el Grupo PSE de una enmienda en el contexto del informe Aparicio Sánchez- A5-0075/1999, Acta de la Sesión del Miércoles 15 de diciembre de 1999, PE 282.373, p.15.

1.2.6.3. La aprobación de enmiendas a propuesta de la Comisión.

La Comisión y el PE comparten aún, con distinta intensidad, el interés por aprobar el proyecto en primera lectura. De ahí una filosofía compartida por encontrar el punto óptimo de consenso: maximización en el alcance de los objetivos de su agenda y aprobación del proyecto en primera lectura. Para alcanzar tal objetivo, el Parlamento debe, por un lado, presionar a la Comisión para alcanzar sus objetivos, pero por otro, no minusvalorar la importancia del apoyo de la Comisión a sus enmiendas. No contar con el apoyo de la Comisión supone asumir un riesgo de llegar a la conciliación. Como hemos repetido, el Consejo debería en primera lectura actuar por unanimidad para apoyar al PE allí donde se enmendó la propuesta de la Comisión sin su beneplácito. Dicha unanimidad en sede del Consejo, se consigue con bastantes dificultades en los procedimientos tradicionales, allí donde el Consejo sólo debe prestar atención a la Comisión. Consecuentemente, no resulta difícil entender que la dificultad se redoble al demandarse aquí la unanimidad del Consejo en apoyo a las mayoritariamente contrarias posiciones parlamentarias.

Debido a la necesidad de presionar indicada, el Reglamento parlamentario posibilita al Pleno azuzar al máximo a la Comisión, permitiéndole aprobar cuantas enmiendas se propusieran en comisión y en Pleno contra la voluntad del ejecutivo comunitario. Complementariamente, por los riesgos intrínsecos al divorcio con la Comisión, se fuerza al PE a recapacitar. Por un lado, aplazando la votación sobre la resolución legislativa hasta que la Comisión se haya pronunciado sobre todas las enmiendas;³⁶⁵ y en caso de que la Comisión declare no estar preparada para pronunciarse en esa sesión, aplazando la votación.³⁶⁶

La espera al posicionamiento de la Comisión no es una formalidad. Si se posiciona en contra de una o varias de las enmiendas, el Reglamento faculta al Presidente de la comisión competente o al ponente a solicitar al Presidente del PE suspender las deliberaciones en Pleno.³⁶⁷

³⁶⁵ Artículo 69.1. “Cuando la propuesta de la Comisión se apruebe en su conjunto, pero con introducción de enmiendas, se aplazará la votación sobre el proyecto de resolución legislativa hasta que la Comisión haya manifestado su posición sobre cada una de las enmiendas del Parlamento.”

Si la Comisión no estuviere en condiciones de manifestar su posición al final de la votación del Parlamento sobre su propuesta, comunicará al Presidente o a la comisión competente el momento en que podrá hacerlo; en este caso, la propuesta se incluirá en el proyecto de orden del día del período parcial de sesiones siguiente a esa fecha.”
Subrayado añadido.

³⁶⁶ *Ibidem.*

³⁶⁷ Artículo 69.2. “Cuando la Comisión manifestare que no acepta todas las enmiendas del Parlamento, el ponente de la comisión competente o, en su defecto, el Presidente de dicha comisión hará una propuesta formal al Parlamento sobre la oportunidad de votar el proyecto de resolución legislativa. Antes de hacer dicha propuesta formal, el ponente o el Presidente de la comisión competente podrá pedir al Presidente que suspenda las deliberaciones”.
Subrayado añadido.

En dicho contexto el Pleno puede decidir aplazar la votación, considerándose así el informe automáticamente devuelto a la comisión para su reexamen. El Pleno también fijará un plazo para el reexamen.³⁶⁸

La devolución del informe a la comisión tiene un carácter extraordinario, tan excepcional como el error de cálculo de la comisión parlamentaria. Sólo esto justifica el hecho de que los grupos parlamentarios mayoritarios, valedores necesarios del informe en comisión decidan no finiquitar la primera lectura parlamentaria en Pleno. El error referido se plasmaría en la aprobación de enmiendas tácticas dirigidas en gran parte a doblegar en el Pleno la posición de la Comisión, no habiendo podido hacerlo en comisión.³⁶⁹ Una forma de hacerlo sería introduciendo enmiendas de transacción, las cuales eventualmente permitirían pasar otras de mayor calado. Como hemos indicado, la votación de la propuesta modificada es el climax de la tensión entre ambas instituciones. Si allí la Comisión permaneciese hiperterrita, el reexamen podría iniciarse con el objetivo de promover un replanteamiento menos ambicioso por parte del Parlamento.

Volviendo al hilo del procedimiento, la comisión receptora de la devolución, dispone de un plazo, siempre inferior a dos meses,³⁷⁰ para replantear el enfoque de la propuesta. El reenfoque de la comisión parlamentaria debe ir encaminado a conseguir el acercamiento con la Comisión, de suerte que “en esta fase solamente se admitirán las enmiendas de la comisión competente que tiendan a lograr un compromiso con la Comisión.”³⁷¹ Este es el objetivo primordial del nuevo estudio en comisión, lo cual refrenda lo anteriormente dicho sobre el conflicto en las instituciones. El Pleno, si opta por devolver el estudio a la comisión, lo hace para poder ofertar a la Comisión un proyecto de resolución legislativa más condescendiente con la propuesta de la Comisión. Así, el Reglamento parlamentario, pese a preferir evitar aquí un replanteamiento general de lo ya aprobado por el Pleno,³⁷² no puede ignorar absolutamente la necesidad de dejar

³⁶⁸ Artículo 69.2: “Si el Parlamento decidiera aplazar la votación, el asunto se considerará devuelto para nuevo examen a la comisión competente.”

³⁶⁹ Otra fuente de desacuerdo a estas alturas puede venir por la inclusión de enmiendas en Pleno. Pero posibilitándose reglamentariamente la posposición de la votación por mor de dar tiempo a la Comisión para reflexionar, dichas enmiendas deberían, para provocar el reenvío, entrar a jugar en un contexto ya conflictivo entre las dos instituciones.

³⁷⁰ Artículo 69.2: En este caso, dicha comisión informará de nuevo al Parlamento oralmente o por escrito en el plazo que éste hubiere fijado, que no podrá exceder de dos meses.

Si la comisión competente no pudiese respetar este plazo, se aplicará el procedimiento previsto en el apartado 4 del artículo 68.

³⁷¹ Reglamento del PE, Artículo 69.2.

³⁷² Reglamento del PE, Artículo 69.3, “Una comisión a la que se devuelva un asunto en virtud del apartado 2 del presente artículo, deberá ante todo, según los términos del mandato que éste confiere, informar en el plazo señalado

una puerta abierta: “no obstante y por razón del efecto suspensivo de la devolución, la comisión dispondrá de la mayor libertad y, cuando lo considere necesario para el logro de un compromiso, podrá proponer que se examinen nuevamente las disposiciones que hayan sido objeto de una votación favorable en el Pleno”.³⁷³

La comisión competente tiene un amplio margen jurídico de maniobra, inversamente, el margen político pasa por una claudicación sobre las posiciones ambiciosas de costoso abandono, además debemos añadir la autocritica necesaria para encarar un replanteamiento como el tratado. Una vez la comisión ha finalizado el estudio, se reinicia la andadura del informe en Pleno.

I.2.6.4. El rechazo de la propuesta de la Comisión.

La primera lectura parlamentaria, aun iniciada la votación, no finaliza hasta la votación del proyecto legislativo. Hemos visto como el número y/o la intensidad de las enmiendas pueden forzar un replegamiento del PE. Replegamiento provocado por una posición táctica ambiciosa de la comisión parlamentaria e inmovilismo de la Comisión. Ahora abordamos una cara más sencilla, a saber, el desencuentro total.

El PE puede afrontar una propuesta inatractiva de la Comisión de formas diversas. Puede introducir tantas enmiendas que transformen el dossier en inviable, puede hacer uso de la ausencia de plazo en la primera lectura para presionar; o puede instar a la Comisión a un replanteamiento de la propuesta. La ventaja de esta última opción es la claridad aportada al procedimiento; sin embargo, por difuminarse con el derecho de iniciativa de la Comisión, no está exenta de dificultades.

La comisión competente en estos casos realiza los pasos habituales desde el informe del ponente hasta el debate en comisión. El estado de cosas lleva a la comisión parlamentaria a concluir la inviabilidad de enmendar la propuesta de la Comisión dado el profundo desacuerdo con la misma. Decide así la conveniencia de invitar a la Comisión a presentar otra propuesta incluyendo los profundos cambios expresados durante el debate en comisión. Para hacer tal invitación, el Pleno es paso obligado. En él se parte desde la ausencia de acuerdo en comisión, lo cual se transforma en el rechazo de la propuesta de la comisión en el Pleno. Tras ello “el

y, en su caso, presentar enmiendas que tiendan a lograr un compromiso con la Comisión, sin que por ello deba examinar nuevamente la totalidad de las disposiciones aprobadas por el Parlamento. “ Subrayado añadido.

³⁷³ Reglamento del PE, Artículo 69.3.

Presidente pedirá a la Comisión que retire su propuesta antes de que el Parlamento proceda a votar el proyecto de resolución legislativa.”³⁷⁴

Si la Comisión cediera retirando la propuesta, el PE esperaría a la remisión de la nueva propuesta. En caso de no hacerlo, el Parlamento devolvería el asunto a la comisión competente sin proceder a la votación del proyecto de resolución legislativa, dándole un plazo máximo de dos meses para informar al Pleno.³⁷⁵ En ese tiempo, incluso en uno mayor, no caben grandes alteraciones; por consiguiente, la comisión parlamentaria debe enfocar el nuevo tratamiento con vistas al acercamiento con la Comisión, por lo que vale aquí lo visto en el punto anterior.

1.2.6.5. La aprobación del proyecto de resolución legislativa.

Lo normal es la votación de las enmiendas propuestas en comisión y en Pleno dentro de unos parámetros de normalidad, sean enmiendas aprobadas. Posteriormente, se votarán las enmiendas al proyecto de resolución legislativa, la existencia de éstas depende esencialmente de si ha habido enmiendas presentadas en Pleno y aprobadas. Todo ello culmina en un proyecto de resolución legislativa definitivo presentado a votación.

El proyecto de resolución legislativa se encabeza con la referencia al documento de la propuesta de la Comisión.³⁷⁶ A continuación se introduce la fórmula “esta propuesta ha sido aprobada con las modificaciones siguientes.” Dicha fórmula viene seguida por las enmiendas aprobadas, las cuales se presentan en una disposición de doble columna: a la derecha el texto de las enmiendas enumeradas; a la izquierda la propuesta de la Comisión enmendada, o nada, si la enmienda no tenía precedente en la propuesta.³⁷⁷ Ello fuerza a tener ambos textos para entender el alcance de lo que el PE denomina “propuesta modificada,” que no será formalmente “propuesta modificada” salvo que la Comisión lo decida.

El proyecto de resolución legislativa no hace referencia a la posición adoptada por la Comisión con relación a las enmiendas. La primera lectura ya es pretérita, nada más por

³⁷⁴ Reglamento del PE, Artículo 68.1.

³⁷⁵ Reglamento del PE, Artículo 68.3.: “Si la Comisión no retirare su propuesta, el Parlamento devolverá el asunto a la comisión competente, sin proceder a la votación del proyecto de resolución legislativa. En este caso, la comisión competente informará al Parlamento oralmente o por escrito en el plazo que éste hubiere fijado, que no podrá exceder de dos meses.”

³⁷⁶ Por ejemplo: “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento del Consejo (CE) n° 820/97 por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie bovina y relativo al etiquetado de la carne de vacuno y de los productos a base de carne de vacuno (COM (1999) 487- C5-0241/1999-1999/0250(CNS)).”

³⁷⁷ Ver a título de ejemplo los textos aprobados en la sesión del Miércoles 15 de diciembre de 1999, PE 282.376, pp.: 14-15; textos aprobados en la sesión del Jueves 16 de diciembre de 1999, PE 282.377, p.29; textos aprobados en la sesión del Viernes 17 de diciembre de 1999, PE 282.375, p. 6.

negociar pues en primera lectura. De presentarse una oportunidad de volver a tratar en Pleno dicha materia será en la segunda lectura. La única opción de nuevo tratamiento del tema en Pleno durante una primera lectura, pasaría por la retirada de la propuesta de la Comisión. Debido a tal posibilidad, tras la aprobación de la propuesta, siempre incluye la siguiente fórmula: el Parlamento Europeo “pide que se le consulte de nuevo, en caso de que la Comisión se proponga modificar sustancialmente su propuesta o sustituirla por otro texto.”³⁷⁸

I.3. LA PRIMERA LECTURA EN EL SENO DEL CONSEJO.

I.3.1. Introducción.

El proyecto de resolución legislativa del PE llega al Consejo en forma de dictamen. Si recordamos, la Comisión envía su propuesta al unísono a los dos colegisladores, por consiguiente no cabe hablar de consulta del Consejo al PE. En apoyo de lo dicho vale la redacción del párrafo primero del artículo 251.2. TCE.

La comunicación a los colegisladores de la propuesta, provoca, como vimos, el inicio de su estudio en sede del Consejo. Esta realidad se contrapone con el desarrollo formal del procedimiento; según éste, la primera lectura del Consejo empieza en base al dictamen parlamentario. Sin embargo, el estudio se inició en base a la propuesta de la Comisión. Tal hecho tiene un aspecto positivo y otro negativo.

El problema de la dilación en el tratamiento de los dossiers, es uno de los grandes problemas en codecisión, que puede verse acuciado en primera lectura por la ausencia de plazo.³⁷⁹ Para combatirlo, parece adecuado que el Consejo tenga una opinión lo más formada posible sobre la propuesta y sobre la posición del colegislador antes de posicionarse. Hay pues una cara positiva en el precoz estudio del dossier.

Pero el Consejo, independientemente del contexto legislativo en el que se encuentre, afronta primigeniamente la articulación de intereses dentro del Consejo. No es este el lugar para describir las dificultades e implicaciones de conseguir una posición de consenso, una mayoría cualificada o una minoría de bloqueo. Nos interesa por contra resaltar las implicaciones de los

³⁷⁸ Ver a título de ejemplo el texto aprobado con relación a las estadísticas agrícolas comunitarias, A5-0089/1999, texto aprobado en la sesión del Viernes 17 de diciembre de 1999, PE 282.375, p.8.

³⁷⁹ Recordar lo dicho en el tratamiento del particular durante el estudio de la primera lectura del PE. Allí vimos que la ausencia de plazo, en tanto sirva para alcanzar la finalización del procedimiento en primera lectura, ahorra tiempo.

posicionamientos previos a la recepción del dictamen del PE. Las implicaciones pueden ser beneficiosas si el dictamen parlamentario llega a un Consejo con posicionamientos preconcebidos coincidentes. Pero desafortunadamente, los legisladores tienden a partir de perspectivas dispares, de suerte que la formación de voluntades en el Consejo durante el tiempo de realización de la primera lectura del PE, tenderá a enquistar voluntades irreconciliables con el PE. El mejor respaldo para esta reflexión se da en los tradicionales desencuentros entre Consejo y Comisión, pese a que el Consejo conoce plenamente la propuesta.

El hecho de que se produzcan posicionamientos prematuros muy alejados de la voluntad del PE puede tener relación con un mal seguimiento de la primera lectura del PE. Esta tarea, como todas las de información interinstitucional, es clave: en ella el Consejo depende esencialmente de la Dorsal codecisión. Su importancia con relación a la información recibida por el Consejo durante la primera lectura, merece el siguiente detenimiento.

1.3.2. La Dorsal Codecisión.

El procedimiento de codecisión, por este y por el resto de aspectos del procedimiento, requiere una estrecha cooperación entre la Secretaría General del Consejo, la Secretaría General del PE y los Servicios de la Comisión. De esto fue consciente el Consejo desde la inclusión del nuevo procedimiento en el Tratado de Maastricht, ayudando en buena medida a dicha concienciación la experiencia acumulada en el procedimiento de cooperación. Para responder a tal demanda se creó en junio de 1995 una División encargada de la codecisión y la conciliación dentro de la DG F,³⁸⁰ denominada en la jerga comunitaria Dorsal codecisión. Dicha División vela por la aplicación de las modalidades convenidas entre las tres instituciones para la elaboración de los actos de codecisión, garantiza la coordinación en la Secretaría General del Consejo y los contactos con su correlato en la Secretaría del PE.

La tarea de la Dorsal consiste en informar al Consejo sobre el desarrollo y los resultados de la primera y segunda lectura del PE, acompañando los textos adoptados por el PE de una nota dirigida a las Delegaciones (“Information Note for the File”) con información sobre los hechos destacados en los debates del PE, tanto en el Pleno como en comisión, las posibles tomas de posición de los diferentes grupos políticos sobre determinadas enmiendas y una apreciación sobre la importancia política que el PE atribuye a las enmiendas propuestas.

³⁸⁰ Actualmente DG FIII.

Desarrollando otra dimensión, la Dorsal se encarga asimismo de organizar los contactos informales de la Presidencia con el PE, con vistas a la preparación del procedimiento de conciliación y de asistir a la Presidencia en las reuniones tripartitas informales.

La Dorsal también se encarga de la Secretaría del Comité de Conciliación de forma conjunta con su igual parlamentario. Se ocupa de la organización y preparación técnica, así como del seguimiento de los trabajos de conciliación: establecimiento del proyecto común y de la carta de transmisión, adopción, firma y publicación del acto.

La Dorsal centraliza y sigue todos los dossiers de codecisión independientemente del seguimiento realizado por las DG sectoriales encargadas del área.³⁸¹ Pese a ser en la actualidad una DG adjunta a la DG F, encontraría un mejor encuadre como Servicio del Consejo. Pese a no tener dicho status, actúa de facto como tal.

I.3.3. La toma de posición del Consejo.

El dictamen del PE llega al Consejo de Ministros, quien responde de iure por el Consejo de puertas afuera. Formalmente, éste remite dicho informe al Coreper (1ª o 2ª parte)³⁸² y éste a los Grupos de Trabajo para que se inicie el procedimiento; posteriormente el dossier iniciará el camino inverso dependiendo del grado de madurez de la propuesta. En la práctica, el Grupo de Trabajo inicia el estudio de la propuesta de la Comisión desde que ésta ve la luz, la retiene y continúa su estudio durante el tratamiento parlamentario en primera lectura.

En principio, hasta que la Dorsal informa al Grupo de Trabajo sobre las evoluciones de la primera lectura parlamentaria, éste solamente dispone de la propuesta de la comisión. La presidencia, tras los primeros estudios de la propuesta de la Comisión, dependiendo del avance de los mismos, realiza un documento de trabajo. El documento de trabajo indica el estado de estudio de la propuesta. Es, por expresarlo gráficamente, la “propuesta anotada”:³⁸³ dejando intactas aquellas partes asumibles por consenso; indicado aspectos genéricos que están bajo reserva de estudio por varias delegaciones; indicando donde proceden las posiciones

³⁸¹ Estas DG remiten a la Dorsal los documentos por ellas elaborados con relación a dossiers de codecisión. Dichos documentos se identifican como con la sigla CODEC.

³⁸² La inmensa mayoría de los casos son tratados por el Coreper I. El Coreper II en codecisión solo trata los asuntos competencia del Ecofin.

³⁸³ Ver a modo de ejemplo el Working Document ENV/99/157, sobre la “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on national emission ceilings for certain atmospheric pollutants, and Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council relating to ozone in ambient air.” Doc. 10232/99 ENV 262 CODEC 425.

discrepantes, así como el E.M. que las defienden; incluyendo formulaciones alternativas, bien propuestas por una delegación bien por la presidencia.

El documento de trabajo se modifica con la evolución de la primera lectura en el Consejo. Tal evolución requiere el conocimiento de la toma de posición del PE. La Dorsal, como vimos, puede asistir a todas las reuniones de las comisiones parlamentarias, así como a los Plenos. Ello le facilita la tarea de información que tiene asignada. Los informes de la Dorsal son generalmente remitidos a la presidencia y de ahí al resto de delegaciones de los EEMM. La presidencia, bien remite el informe como tal a las delegaciones, bien lo transforma en un informe de la presidencia. La presidencia, si bien no es lo más usual, puede tomar como base informes realizados por miembros de la presidencia que acuden a la sede parlamentaria en paralelo a los miembros de la Secretaría.³⁸⁴ A todo ello añadir los informes que realizan las DG sectoriales, quienes siguen los dossiers para asesorar técnicamente a la Presidencia. Pese a no tener el valor cualitativo de los informes de la Dorsal para la codecisión, aportan información muy valiosa. Además, un problema técnico puede ser el origen de un desacuerdo interinstitucional tan importante como otro de carácter político.³⁸⁵ De forma marginal también puede realizar informes el Servicio Jurídico y el de Juristas Lingüistas,³⁸⁶ normalmente a petición del Grupo de Trabajo o del Coreper.

El momento crucial es el informe de la Dorsal sobre la votación del dictamen parlamentario. En él se informa a la presidencia de todo lo acontecido en la sesión plenaria:³⁸⁷ posicionamiento del ponente, del resto de parlamentarios y de los grupos políticos;

³⁸⁴ Ver por ejemplo el informe presentado por la presidencia finlandesa al Grupo de Trabajo de medio ambiente el 16 de diciembre de 1999. "List of amendments presented at the EP ENVI Committee", sobre la "Proposal for a European Parliament and Council directive relating to limit values for benzene and carbon monoxide in ambient air."

³⁸⁵ Ver a título de ejemplo el informe de la DG FI sobre las "Resoluciones, Decisiones y Dictámenes adoptados por el Parlamento Europeo en su período de sesiones celebrado en Bruselas en los días 3 y 4 de noviembre de 1999". Bruselas, 9 de noviembre de 1999, 12476/99.

³⁸⁶ Ver a título de ejemplo la "Contribución del Servicio Jurídico del Consejo a la continuación de los trabajos del Grupo "Medio ambiente" de los días 26 y 27 de enero de 1999", sobre el asunto de la "Fusión de la propuesta de Directiva del Consejo por la que se modifica la Directiva 94/66/CE relativa a la incineración de los residuos peligrosos", 5590/99.

³⁸⁷ Ver a título de ejemplo los informes de la DG FIII con relación a la: "Propuesta de Reglamento del Consejo por el que se modifica el Reglamento (CEE) 2913/92 del Consejo, por el que se aprueba el código Común Aduanero Comunitario. Resultados de la primera lectura del Parlamento Europeo (Estrasburgo, 13-17 de septiembre de 1999)", 6563/99; "Propuesta de Directiva del Consejo relativa a la comercialización a distancia de los servicios financieros y por la que se modifican las Directivas 97/7/CEE del Consejo y 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. Resultados de la primera lectura del Parlamento Europeo (Estrasburgo, 3-7 de mayo de 1999)", 7918/99.

posicionamiento de la Comisión; votación detallada de las enmiendas. El informe aneja las enmiendas aprobadas en la forma ya expuesta al explicar el proyecto de resolución legislativa.³⁸⁸

También en sede del Consejo, como ocurría en sede parlamentaria pero a la inversa, la Comisión informa en el Grupo de Trabajo sobre lo acaecido en el Pleno. Las externalidades negativas de una información sesgada, por ser parte en el proceso, se dan aquí como se dan en sede parlamentaria. La gran diferencia reside en que el Consejo accede a la información de primera mano, careciendo de la dependencia del PE para con la Comisión. Ello no evita los intentos de desinformar o informar parcialmente por parte de la Comisión, pero asegura la inmunidad por la vía de la información. La situación descrita se produce como sigue: la Comisión afirma que el PE aprobó 20 de la 22 enmiendas, lo que demanda un esfuerzo de generosidad por parte del Consejo de querer evitar la conciliación; a continuación, la presidencia (con el informe de la Dorsal en mano) afirma que ocho de las veinte enmiendas aprobadas lo fueron por escasa mayoría, con la oposición de un grupo mayoritario, con escasa asistencia, que son enmiendas agrupables, etc.³⁸⁹ En fin, dispone de una información cualitativamente adaptada a la posición institucional del Consejo en codecisión.

Una vez aquí se inicia el camino ascendente de la propuesta. El Grupo de Trabajo puede realizar varias reuniones sobre el mismo tema. La aparición del dictamen del PE no suele significar un salto hacia adelante extraordinario. La conformación de posiciones en el Grupo de Trabajo ya está perfilada y el dictamen, siendo parcialmente conocido desde la celebración de la comisión parlamentaria, llega a completar la visión del Grupo de Trabajo, no a generar la conformación de esta.

Los documentos de trabajo ahora son la propuesta de la Comisión, el dictamen del PE y el documento de trabajo elaborado hasta la fecha por el Grupo de Trabajo. No podemos dejarnos despistar por el artículo 251 TCE, pues si bien formalmente es el dictamen del PE el acto por aprobar, y las enmiendas allí contenidas la expresión de lo aceptable por mor del acuerdo en primera lectura, el Consejo sitúa el dictamen parlamentario al trasluz de los otros dos documentos. Una enmienda parlamentaria aprobada contra la voluntad de la Comisión sólo procedería si la unanimidad en el Grupo de Trabajo a estas alturas estuviese conformada a su

³⁸⁸ Ver a título de ejemplo el informe de la DG FIII con relación a la "Propuesta de recomendación del Consejo sobre criterios mínimos de la inspecciones medioambientales en los Estados Miembros. Resultado de la primera lectura del Parlamento Europeo (Estrasburgo, 13-17 de septiembre de 1999)", 11328/99, pp.3-9.

³⁸⁹ Tal disparidad de información se dio en el Grupo de Trabajo de medio ambiente celebrado el 17 de noviembre de 1999, al respecto de la votación sobre la "Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques, et Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'ozone dans l'air ambiant". Doc. 10232/99 ENV 262 Codec 425.

favor. A ello añadir que las enmiendas citadas y el resto, tienen que pasar por el tamiz de los acuerdos ya adoptados.

Lo dicho apunta a la siguiente afirmación: el Consejo, no teniendo como máxima prioridad la aprobación del acto en primera lectura, sino el aprobarlo de la forma mas atractiva para las delegaciones, no se afecta en la medida a priori presumible por el dictamen. En otras palabras, salvo en los pocos casos donde la ausencia de enmiendas permita el acuerdo en primera lectura, el dictamen parlamentario, lejos de ser un revulsivo para la finalización en primera lectura, se transforma en un elemento de trabajo importante, no transcendente.

La presidencia continúa enriqueciendo los documentos de trabajo, en especial dejando constancia de los puntos consensuados y de los puntos pendientes. Destacan los documentos interinstitucionales procedentes del Grupo de Trabajo en la forma de “outcome of the proceedings,” reflejo del estado del dossier, partiendo de la última reunión del Grupo de Trabajo. Se elabora generalmente por la DG sectorial de la materia, reflejando que son los aspectos técnicos intrínsecos al interés del Consejo los realmente importantes en primera lectura. En estos documentos de trabajo, aparece el texto de los artículos y los anexos de las propuesta de acto;³⁹⁰ junto con ellos, los nuevos textos de compromiso alcanzados por la presidencia, los cuales aparecen subrayados o resaltados sobre el resto del texto.³⁹¹ Además se incluyen en forma de notas a pie de página las posiciones de los EEMM.³⁹² No se refleja normalmente la posición del PE, si bien es cierto que está presente durante el estudio en el Grupo de Trabajo.

I.3.4. Aprobación del acto en primera lectura.

En dicho contexto, cuando la discusión técnica se agota a nivel de Grupo de Trabajo y los problemas persistentes son de carácter mas político, el Presidente del Grupo de Trabajo eleva al Coreper un informe diferenciado en dos partes. Parte I, donde se incluyen los acuerdos cerrados a nivel de Grupo de Trabajo, recomendando el visto bueno del Coreper sin discusión; parte II, donde se relacionan los temas donde el acuerdo no ha sido alcanzando.

El Coreper aporta una mayor perspectiva política al tratamiento de un dossier, por un lado con respecto a los problemas políticos del propio dossier. Los embajadores pueden sacrificar por

³⁹⁰ Ver Outcome of the Proceedings from the Working Party on Environment, on 17 November 1999, Interinstitutional File 98/0333 (SYN), No. Cion prod: 5518/99 ENV 14 PRO-COOP 10 – COM(1998) 591 final, SN 13104/99.

³⁹¹ Ibid., p. 7, Artículo 2.1.

³⁹² Ibid., notas al pie números: 1, 2, 3(p. 4); 4, 5 (p. 7) y 6 (p. 9).

mor del impulso político de un proyecto, posiciones indeclinables debido a su importancia técnica para los representantes en los Grupos de Trabajo. Por otro lado, el Coreper, especialmente la parte primera, encargada de la mayoría de los dossiers de codecisión, tiene la perspectiva global de las implicaciones de la codecisión. Esto permite a sus miembros, frente a los del Grupo de Trabajo, ver el grado de concesión global realizado por una delegación en los temas transversales. En estos temas, por ejemplo en el presupuestario, puede ocurrir que un Grupo de Trabajo apoye una dotación presupuestaria coherente con los intereses nacionales, pero que, puesto en el contexto de los incrementos presupuestarios exceda el tope de las perspectivas financieras. Así, el Coreper, encargado de diluir los problemas existentes en la lista B, puede verse incapaz para hacerlo, o no aprobar un punto de la lista A. La segunda hipótesis se produce marginalmente, no por fragilidad del argumento descrito, sino por la coordinación existente entre el Coreper y los Grupos de trabajo. Ello lleva a que el Grupo de Trabajo evite acuerdos en temas transversales pese a poder alcanzarlos.

El Coreper, por acuerdo de todos sus miembros³⁹³ y de la Comisión,³⁹⁴ puede decidir remitir un proyecto final al Consejo dentro de la lista A de su orden del día. El fruto del acuerdo global culminará la redacción del texto final en las once lenguas oficiales, de suerte que, el Consejo sólo tenga que refrendarlo.

El Coreper suele, con más frecuencia en primera lectura, verse superado en su capacidad de acuerdo o decisoria. En dicho caso, remite el dossier al Consejo dentro de los puntos B del orden del día. La discusión en el Consejo se basa en una propuesta que no tiene el apoyo necesario en uno o varios de los puntos. Acuciando lo dicho con respecto a los Embajadores, los Ministros no aportan soluciones técnicas milagrosas, sino soluciones eminentemente políticas de mayor calado. Estas son tan laboriosas de alcanzar en codecisión como en otras facetas de la vida del Consejo, de suerte que un dossier de codecisión complejo puede pasar cinco veces por manos ministeriales antes de que se alcance la posición común.³⁹⁵

De forma extraordinaria, la dificultad extrema por alcanzar compromisos políticos puede paralizar al Consejo, llegando a requerir éste la intervención del Consejo Europeo. Así ocurrió en la primera lectura del *"Fourth research framework programme"*, donde, ante la formación de

³⁹³ Bastaría que un EEMM considerara necesaria la discusión en el Consejo para que esta se produzca. Ello independientemente de que el resto de miembros tengan una posición tomada, transformando en estéril dicho debate. Todo ello cobra sentido por ser el Consejo el único órgano que adopta actos jurídicos. El Coreper y los Grupos de Trabajo son organismos que no aportan vinculación de iure, ni siquiera de puertas a dentro del Consejo.

³⁹⁴ Estamos aquí ante el caso de los poderes connaturales a la iniciativa legislativa de la Comisión y a la delimitación del momento de su espiración. Sobre ello volveremos.

³⁹⁵ Ver Agence Europe de los días: 1.7.93, p.8; 13.10.93, p. 7; 24.12.93, p. 6.

bandos contrapuestos en el Consejo a cerca de la dotación presupuestaria,³⁹⁶ el Presidente de turno del Consejo, el Ministro belga Dehousse, anunció que el problema tendría que ser abordado por el Consejo Europeo.³⁹⁷ Este, en su reunión celebrada el 10 y 11 de diciembre de 1993,³⁹⁸ alcanzó una posición de compromiso intermedia que sería dotada de cobertura jurídica posteriormente por el Consejo a la hora de adoptar la posición común.³⁹⁹

El proceso de acenso de la posición común desde los grupos de trabajo al Consejo o Consejo Europeo no es un camino unidireccional. El Consejo, normalmente, remueve los obstáculos principales del proyecto y lo remite al Coreper, este puede hacer lo propio con los Grupos de Trabajo. La remisión puede ir acompañada de un modo de proceder o simplemente de un objetivo a alcanzar. Una remisión no bien cerrada, puede provocar de nuevo una incapacidad de los Grupos de Trabajo y Coreper, consecuentemente una nueva remisión al Consejo.

Durante este proceso ascendente y descendente, también tienen lugar los trílogos.⁴⁰⁰ Los trílogos en el contexto de la codecisión son reuniones tripartitas con representantes de las tres instituciones implicadas en el procedimiento legislativo. Su fin esencial para los colegisladores es conocer a ciencia cierta cual es la posición presente del otro. También, cuando se realiza en un contexto cercano a la aprobación de la codecisión, el trílogo es mesa de negociación, las delegaciones pueden llevar proposiciones de acuerdo de sus respectivas instituciones.

El momento álgido del trílogo es, como veremos, la conciliación. Sin embargo, en primera lectura, el trílogo tiene muy mermada su capacidad de influencia. El Consejo no tiene margen de maniobra una vez el PE cerró su primera lectura, pues no pudiendo este cambiarla el Consejo solo puede aceptarla o rechazarla. Lo mismo conviene decir de la utilidad de los encuentros bilaterales, como de los trílogos que disfrutaron su máximo esplendor durante la primera y segunda lectura del PE, así como en conciliación.

I.3.4.1 La posición común.

Para analizar la posición común uno puede posicionarse en el sentido indicado por la letra del Tratado o por la de la práctica de la codecisión. El tratado en su artículo 251.2 TCE,

³⁹⁶ La mayor parte de los EEMM se mostraron preparadas para aceptar la propuesta de la Comisión 13.1 (ECU billion), mientras los tres países grandes deseaban una cifra entre 11 y 11.5 (ECU billion). Ver Agence Europe, 22.12.93, p. 10.

³⁹⁷ The European Parliament and the Codecision: the Fourth Research Framework Programme, op. cit, p.35.

³⁹⁸ Ver Agence Europe 22.12.93, p. 10.

³⁹⁹ Ibídem.

⁴⁰⁰ Artículo 70 del Reglamento del PE.

incluyendo la palabra “común,” se refiere a que el texto surgido de la primera lectura es un texto “común” a los legisladores. Si se asume dicha premisa como válida, se llega a la conclusión de que “la fijación de una posición común por parte del Consejo es una muestra de desequilibrio.”⁴⁰¹ Si bien es cierto, encauzan algunos autores,⁴⁰² que es el Consejo quien fija la “posición común”, no lo es menos el que esta institución ha de hacerlo sobre la base de la propuesta de la Comisión y el dictamen del PE. Por lo tanto, se trata de una “posición común” en cuya formación el PE interviene en la medida en que su dictamen “es preceptivo (no facultativo) y, por lo tanto, la no espera del mismo por parte del Consejo es causa de nulidad del procedimiento.”⁴⁰³

Desde una perspectiva menos teórica, la llegada del dictamen parlamentario a sede parlamentaria, no inicia nada sino que se incorpora al devenir de la primera lectura en sede parlamentaria; además, no provoca ningún cambio cualitativo. El dictamen del PE, tendrá de forma general la fuerza de la coincidencia del posicionamiento con el Consejo, fuerza, más complementadora que transformadora. De no darse la coincidencia, el Consejo no va a sacrificar sus pretensiones en primera lectura por satisfacer al PE o evitar el conflicto. De forma extraordinaria, la fuerza del dictamen puede crecer por tener el Consejo máxima urgencia en la tramitación. ¿qué si podría decirse que el PE ostenta mayor margen de maniobra en primera lectura que el Consejo.

La posición común, en la práctica, no deja de ser una denominación. El Consejo a la hora de aprobar una posición común, fija su posición sobre los puntos básicos para ceder en los adjetivos a las posiciones parlamentarias. El Consejo es perfectamente consciente cuando la posición común no es asumida por el PE. Tal es así que, junto con la posición común propiamente dicha, el Consejo desarrolla en la forma de “comentarios específicos” aquellos aspectos de la posición común en los que se aparta de la propuesta de la Comisión.⁴⁰⁴ Dichos aspectos, no lo olvidemos, han podido ser asumidos por el PE en primera lectura, no explicitándose en enmiendas, lo cual de facto implica apartarse, no solo de la posición de la Comisión, sino de la del PE.

⁴⁰¹ Gil-Robles, L.: “El nuevo procedimiento de codecisión tras el Tratado de Amsterdam”, op.cit., p. 15.

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ Ibidem.

⁴⁰⁴ Ver punto 2.(a) “Principal changes made to the Commission proposal to take account of the specific nature of information society services” dentro del “Draft Statement of the Council’s reasons” sobre la “Common position with a view to adopting a directive of the European Parliament and of the Council amending for the third time Directive 83/189/EEC laying down a procedure for the provision of the information in the field of technical standards and regulations”, 12944/97 ADD 1, pp. 5-6.

Junto con este desmarque implícito respecto de la primera lectura, el Consejo especifica las enmiendas “parcialmente adoptadas”⁴⁰⁵ (parcialmente rechazadas) y las enmiendas “no incorporadas a la posición común”⁴⁰⁶, es decir las rechazadas.

El reflejo en blanco sobre negro por parte del Consejo, de la marginación para con el dictamen del PE, no responde a un acto de cortesía interinstitucional, sino que viene así disciplinado por el Tratado: “El Consejo informará plenamente al Parlamento Europeo sobre los motivos que le hubieran conducido a adoptar su posición común.”⁴⁰⁷ La información sirve al PE para afrontar la segunda lectura, pero ahora, nos sirvió para mostrar la eventual inexistencia de “posición común”. El hecho de la existencia de diferencias entre los actores justifica la existencia de margen para modificar las posiciones en primera lectura. A ellas nos dedicamos inmediatamente.

I.3.4.2. Alteraciones de la primera lectura.

I.3.4.2.1 La reconsulta al Parlamento.

La doctrina de la nueva consulta mantiene la necesidad de solicitar un nuevo dictamen del PE siempre que la posición común adaptada por el Consejo se apartara sustancialmente del texto que se le haya presentado. A favor de tal opción puede estimarse que, en este procedimiento, no es el Consejo el que consulta al PE y que, en la medida en que la posición común se someta al Parlamento en segunda lectura, no resulta necesaria la nueva lectura. Ahora bien, en primera lectura, el PE puede proponer enmiendas por mayoría de los sufragios emitidos, mientras que, en segunda lectura, sólo puede hacerlo por mayoría absoluta de sus miembros.⁴⁰⁸ Introducir una modificación sustancial en el momento de la adopción de la posición común podría, por tanto, interpretarse como un agravio a las prerrogativas del Parlamento Europeo en primera lectura.

Pese al talante eminentemente teórico podemos encontrar una afectación? práctica, por ejemplo una fusión de directivas. En el año 1997 la Comisión realizó una propuesta de directiva por la que se modificaba la Directiva 94/67/CE relativa a la incineración de residuos,⁴⁰⁹ y al año

⁴⁰⁵ Ibid, punto 2(b)(i) “Amendments included in whole or in part in the common position”, p.7.

⁴⁰⁶ Ibid, punto 2(b)(ii) “Amendments not incorporated in the common position”, pp.7-8.

⁴⁰⁷ Artículo 251. 2 TCE.

⁴⁰⁸ Artículo 251.2, tercer párrafo, letra d).

⁴⁰⁹ COM (97) 604 final de 21.11.1997.

siguiente otra sobre la misma materia.⁴¹⁰ Ambas basadas en el fundamento jurídico del artículo 130 (antiguo 109 S) del Tratado CE, afectado tras el TUE por la codecisión. El grupo de trabajo de medio ambiente,⁴¹¹ consideró conveniente unificar ambas directivas, solicitando al Servicio Jurídico del Consejo un dictamen sobre las consecuencias jurídicas de dicha unificación. En su contribución el Servicio Jurídico señala que, si bien la unificación en sí no modificaría sustancialmente las propuestas considerándolas conjuntamente al haberse producido “de forma aislada,” el Consejo modificaría sustancialmente la naturaleza de cada una de ellas en virtud de su fusión (dado que en ningún momento se puso un marco “general” que abarcara la incineración de los residuos peligrosos como de los no peligrosos)⁴¹². Además, en último término cabría también considerar la derogación de la directiva 94/67/CE como una modificación sustancial.”⁴¹³ Por todo ello el Servicio Jurídico sugiere que se “volviera a consultar al PE antes de aprobar la posición común.”⁴¹⁴

En todo caso, conviene plantearse la cuestión teniendo en cuenta que una interpretación que admita la nueva consulta podría dar lugar a cuatro lecturas, aparte de las que pudiera efectuar el comité de conciliación. La posibilidad de la reconsulta, debido a la inexistencia de plazo en primera lectura, no plantea problemas insalvables, devolviéndonos paralelamente a la doble lectura sobre la ausencia de plazo y la conveniencia de tener una extensa primera lectura, siempre que sea la finalizadora del proceso.

La cuestión en la práctica es difícil de resolver. Si se reconsultara, el dictamen del PE debería reabrir la primera lectura del PE, consecuentemente, el Consejo, al reconsultar, vendrá forzado a esperar de nuevo un dictamen del PE antes de aprobar la posición común. De ahí las reticencias genéricas del Consejo a reconsultar, reticencias que solo se salvarán si la institución tiene especial interés en una tramitación rápida.

El PE por su parte tiene una visión mucho más generosa de un procedimiento que le permite recuperar el protagonismo ya perdido en primera lectura. Por ello, tras la aprobación, de su dictamen no desaparece de la escena. El Presidente y el ponente de la comisión competente sobre el fondo, siguen el curso de la propuesta hasta su adopción por el Consejo.⁴¹⁵ Si durante el seguimiento, el Consejo, apartándose del dictamen del PE, “modificare o se propusiere

⁴¹⁰ COM (98) 558 final de 07.10.1998.

⁴¹¹ En su reunión de 7 de enero de 1999.

⁴¹² Esta era la principal divergencia entre ambas.

⁴¹³ “Contribución del Servicio Jurídico del Consejo a los continuación de los trabajos del Grupo medio ambiente de los días 26 y 27 de enero de 1999.”, 5590/99, punto 4, p. 2.

⁴¹⁴ Ibidem.

modificar de forma sustancial la propuesta inicial sobre la que el Parlamento hubiere emitido dictamen,” el Presidente del PE, a petición de la comisión competente, pedirá al Consejo que consulte de nuevo al Parlamento.⁴¹⁶ Esta petición no obliga al Consejo a reconsultar, pero el no hacerlo podría tener repercusiones prácticas, a saber: tendría valor una posición común del Consejo cuando no se reconsulta al PE pese a haber debido consultarle.

La cuestión sigue estando abierta, aunque el Consejo viniera obligado a reconsultar, tendríamos el problema de la determinación de lo que es y no es “una modificación sustancial.” La experiencia adquirida demuestra la ausencia de reconsultas pese a la aprobación de posiciones comunes claramente alejadas del dictamen del PE. La mejor muestra de tal alejamiento es el hecho de que, en muchos dossiers, ni siquiera una segunda lectura puede solventar las diferencias entre el dictamen parlamentario y la posición común.

1.3.4.2.2 La modificación y retirada de la propuesta de la Comisión.

De acuerdo con el apartado primero del artículo 250 TCE(ex 189A), “cuando, en virtud del presente Tratado, un acto del Consejo deba ser adoptado a propuesta de la Comisión, dicho acto no podrá introducir ninguna modificación a dicha propuesta”, salvo si lo hace por unanimidad. El párrafo segundo del citado artículo, en sintonía, otorga a la Comisión la facultad de modificar su propuesta mientras duren los procedimientos que conduzcan a la adopción de un acto comunitario. Tal posibilidad mantiene vigencia “en tanto el Consejo no se haya pronunciado.”⁴¹⁷

El primer párrafo hace referencia a la adopción de un acto, y la posición común no constituye un acto definitivo. Pese a ello, el Servicio Jurídico del Consejo consideró que se debía seguir interpretando la disposición del apartado primero de tal forma que se aplique a las posiciones comunes del Consejo, “que han de considerarse actos del Consejo con efectos jurídicos y han de adoptarse pues, por unanimidad, en tanto en cuanto discrepen de la propuesta de la Comisión (eventualmente modificada tras el dictamen del Parlamento Europeo).”⁴¹⁸ Así por un lado, las enmiendas parlamentarias asumidas por la Comisión tienen grandes posibilidades de

⁴¹⁵ Ver artículo 70.1 del Reglamento del PE.

⁴¹⁶ Ver artículo 71.2 del Reglamento del PE.

⁴¹⁷ Artículo 250.2 TCE

⁴¹⁸ “NON-PAPER a la atención del Presidente y los Miembros del COREPER (1 y 2 parte)” de 3 de febrero de 1994, SN 1404/94, punto I.1.

pasar la primera lectura; por otro, deberemos aplicar un razonamiento inverso a aquellas enmiendas no respaldadas por la Comisión.

Con respecto al alcance del párrafo 2 del artículo 215 TCE, la Comisión dispone del poder de modificación “en tanto que el Consejo no se haya pronunciado.” La determinación de este momento deja de estar claro. Para el Consejo, este se pronuncia desde el momento en que adopta su posición común. Por consiguiente, tras la adopción de la posición común, ninguna modificación puede incidir en el procedimiento que se siga exclusivamente a partir de la posición común “acto del Consejo.”⁴¹⁹ Estas consideraciones, según el argumento del Consejo, son aplicables al derecho de retirada de la Comisión, que también deja de existir tras la adopción de la posición común.⁴²⁰

La Comisión discrepa de ese argumento, considerando, al menos formalmente, que dichos derechos se le mantienen hasta el comité de conciliación. En favor de dicho argumento puede apuntarse que el artículo 251.1 menciona que los derechos de la Comisión allí explicitados lo son “sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del artículo 251”, es decir, sin perjuicio de lo estipulado durante la conciliación. A sensu contrario, durante la primera y segunda lectura, solo la unanimidad del Consejo puede obviar la propuesta de la Comisión.

Con respecto a la retirada de su propuesta, la posición de la Comisión es menos defendible. Requiere, según disciplina el artículo 251.1, interpretar restrictivamente el amplio término “pronunciamiento del Consejo.” Ciertamente, la posición común es un pronunciamiento del Consejo, independientemente de que el Tratado pretenda instaurar la ficción jurídica de su autoría compartida. Si, por el contrario, se asume por válida esa ficción, el interés de la Comisión puede encontrar asidero en la postulación de que la codecisión transforma la naturaleza dada por el artículo 250 al “pronunciamiento del Consejo.”

En cuanto al PE, la capacidad de la Comisión a estas alturas del procedimiento le interesa tanto como la reconsulta. Es un mecanismo para evitar el abandono de su dictamen tanto por parte del Consejo como de la Comisión, de ahí que el Reglamento parlamentario active mecanismos dentro del seguimiento de su dictamen. En concreto, se pretenden evitar algunas posibilidades negativas para el PE como: la retirada de la propuesta inicial por parte de la Comisión; o la modificación sustancial de la propuesta por parte de la Comisión; o por parte del Consejo, cuando hubiese variado sustancialmente la naturaleza del asunto a la que refiere la

⁴¹⁹ Ibid. I.3.

⁴²⁰ Ibidem. El Servicio Jurídico del Consejo sigue en esta argumentación la doctrina que desarrollo a propósito del procedimiento de codecisión.

propuesta.⁴²¹ En el supuesto de darse alguno de los citados casos, la comisión competente podrá proponer al Presidente que se dirija a la Comisión para pedirle que le remita otra propuesta.

El PE como puede observarse en el procedimiento descrito, reconoce a la Comisión el poder de retirada de la propuesta *erga omnes*, aunque sea el Consejo y no la Comisión quien decida modificar sustancialmente la propuesta. Su interés se centra esencialmente en evitar que la Comisión anule el trabajo realizado en su primera lectura y en la medida de lo posible, en coaligarse con la Comisión cuando sea el Consejo quien pretenda apartarse de la propuesta. Con relación con este aspecto, el PE se involucra tácitamente en el fangoso terreno del poder de retirada de la Comisión tras la posición común, en concreto, al señalar “cuando la Comisión o el Consejo modificaren [...]sustancialmente la propuesta inicial[...]”⁴²². No parece existir otro momento en primera lectura para la modificación de la propuesta por parte del Consejo que la “posición común.” En coherencia, si tras dicho umbral el PE solicita a la Comisión el reenvío de la propuesta, implícitamente le está subrogando la disponibilidad sobre su propuesta más allá de la posición común. Volveremos sobre el particular en la segunda lectura.

I.3.4.3. La aprobación de la posición común.

Independientemente de las vueltas dadas por la propuesta, la primera lectura del Consejo finaliza, bien con la finiquitación del proyecto; bien con el paso a la segunda lectura.

La aprobación del acto propuesto por el dictamen del PE puede producirse por dos vías según el artículo 251.2 TCE: si una mayoría cualificada de los miembros del Consejo acepta todas las enmiendas propuestas por el PE, o si bien, el Consejo respeta la propuesta de la Comisión, en caso de que el PE no introdujese ninguna enmienda.

En los casos en los que no introduce ninguna enmienda, solo puede derivarse un problema de forma en la que el Consejo recoja las enmiendas del PE. En previsión, el Presidente del PE verifica “que ninguna adaptación técnica introducida por el Consejo en la propuesta afecta a su contenido sustancial,”⁴²³. Para acometer la tarea puede apoyarse en la comisión competente sobre el fondo. Si la verificación fuese negativa, al encontrarse cambios sustanciales, el Presidente indicará al Consejo su desaprobación, indicando su disponibilidad para iniciar la segunda lectura. Esta situación extrema es fruto de la exigencia de precisión jurídica en una

⁴²¹ Ver artículo 71.1 del Reglamento del PE. Además de los motivos mencionados, se menciona el caso de convocatoria de elecciones, siempre que la Conferencia de Presidentes lo considerase conveniente.

⁴²² Segundo párrafo del artículo 71.1 del Reglamento del PE..

primera lectura. Dicha exigencia existente realmente tras Amsterdam, pues con anterioridad siempre habría lugar a subsanar errores jurídicos en la segunda lectura.

El mecanismo de la verificación surgió en el nuevo Reglamento como solución frente a un problema preexistente. Cuando el PE puso de relieve su calidad de consignatario de los actos aprobados en codecisión, reivindicó una responsabilidad conjunta a la del Consejo para la verificación jurídico-lingüística de la totalidad del acto. Sin embargo, en la medida que no disponía de un equipo de juristas-lingüistas, sino sólo de traductores y revisores, el PE expresó en varias ocasiones su deseo de crear un servicio de juristas-lingüistas común al Consejo, Comisión y PE. El Consejo siempre rechazó las peticiones del PE al considerarlas contrarias a la autonomía institucional y militó en contra de realizar cambios profundos en lo concerniente a la formalización jurídico-lingüística de la posición común del Consejo o de las enmiendas del PE aprobadas por el Consejo.⁴²⁴

La situación hoy en el PE viene marcada por la existencia de un servicio jurídico encargado de asistir a la comisión competente sobre el fondo por mor de realizar una propuesta legislativa del modo mas completo posible.⁴²⁵ Por ello, el Parlamento en su dictamen, intenta dar el formato al acto jurídico a adoptar, incrementando su papel de colegislador y reduciendo el margen de maniobra del Consejo. Todo ello converge en la disminución de los conflictos jurídico-lingüísticos y en la rápida aprobación de aquellas posiciones realmente comunes.

Por contra, las posiciones comunes que no son “realmente comunes” sino reflejo de la posición del Consejo frente al PE o conjuntamente frente al PE y la Comisión, desembocan normalmente en la segunda lectura, que será definitiva dependiendo de la flexibilidad de los colegisladores del Consejo al adoptar la posición común y del PE al aprobar las enmiendas en su segunda lectura. Como veremos, lo irresuelto en estas dos etapas no podrá serlo durante la segunda lectura del Consejo.

II. LA SEGUNDA LECTURA.

II.1. La Segunda Lectura del Parlamento.

⁴²³ Artículo 73.2 del Reglamento del PE.

⁴²⁴ Para clarificar la posición de la Secretaría General del Consejo ver la que remitió el 23 de febrero de 1996 al Coreper, con relación al “Seguimiento del procedimiento de codecisión,” 4867/96, punto 2.

II.1.1. Introducción.

La segunda lectura comienza cuando el PE ha recibido la posición común. Esta lectura, a diferencia de la primera, está sometida a un plazo máximo de tres meses, prorrogable por un mes. La recepción de la posición común en sede parlamentaria activa el plazo, de ahí el interés de precisar cuando se produce dicha recepción.

En la perspectiva del Consejo, la fecha de la recepción de la posición común se produce "en principio, el lunes de las semanas de Pleno del PE".⁴²⁶ Para el PE, "la comunicación de la posición común al Consejo, conforme a lo establecido en los artículos 251 y 252 del Tratado CE, tendrá lugar cuando el Presidente la anuncie en el Pleno."⁴²⁷

La disparidad de criterios, provocada por la indeterminación del artículo, responde esencialmente al interés del Consejo por iniciar lo mas rápidamente posible la segunda lectura, y sobre todo evitar el hipotético retraso intencionado de la presentación de la posición común en Pleno. Para el PE, la posibilidad de retrasar el inicio de la contabilización del plazo, ofrece la ventaja de un tratamiento mayor. Por otro lado, no se puede negar que la existencia de este desencuentro, conocido y no resuelto por los colegisladores, tiene mucho que ver con el mantenimiento del poder institucional en codecisión, no solo por determinar el comienzo del plazo, sino por la posibilidad de que la interpretación del PE ofrecería a la dilación y/o congelación del dossier.

Pese a lo dicho, la visión del Parlamento es más sutil, su Reglamento vincula el anuncio del Presidente al Pleno cuando esté en posesión de los siguientes documentos:⁴²⁸ la posición común propiamente dicha, todas las declaraciones en el acta del Consejo al adoptar la posición común, los motivos del Consejo para adoptarla y la posición de la Comisión a propósito de la posición común del Consejo.

El derecho originario literalmente determina: "el Consejo informará plenamente al PE de los motivos que le hubieran conducido a adoptar la posición común. La Comisión informará plenamente sobre su posición común."⁴²⁹ La mera contratación del Reglamento con el derecho originario muestra el interés del Parlamento por especificar lo que el Tratado vagamente define

⁴²⁵ Fue el propio Servicio Jurídico el que alertó al PE sobre la necesidad de su asistencia en primera lectura, en su nota de 16 de septiembre de 1997, sobre la "Consecuencias del Tratado de Amsterdam para el procedimiento de codecisión," pp. 2 y ss.

⁴²⁶ Guía de la codecisión, op.cit., p.4.

⁴²⁷ Reglamento del PE, Artículo 74.1.

⁴²⁸ Todos especificados en el Reglamento, *Ibidem*.

⁴²⁹ Artículo 251.2 TCE.

como "información plena" del Consejo sobre la posición común. Esta sin duda es la clave del inicio de la segunda lectura.

II.1.1.1. La comunicación de la posición común.

Desde el comienzo del proceso de colección el Consejo tomó la posición más cicatera posible con respecto a la información, comunicando simplemente al PE su posición estrictu sensu. Esta per se, aportaba al colegislador base suficiente para iniciar la segunda lectura, pero no daba información con respecto al sentir mas general del Consejo: posicionamiento y razones sobre el mismo de las delegaciones. Incluso tampoco informaba sobre las declaraciones y notas tantas veces adjuntadas a cualquier acuerdo del consejo, ya sea legislativo o no.

Cuando el Consejo adoptó la "Posted worked Directive",⁴³⁰ decidió incluir catorce declaraciones dentro de las actas de la sesión, doce de las cuales fueron declaraciones conjuntas del Consejo y la Comisión, una del Consejo y la restante de la Comisión. Dichas declaraciones no fueron comunicadas al PE cuando se le comunicó el texto de la posición común y las motivaciones que conducían a ellas.

En base a esta comunicación, el PE aprobó la posición común el 19 de septiembre de 1996. Cinco días después, el Consejo adoptó la Directiva de acuerdo con la posición común. En dicha adopción el Consejo decidió incorporar dentro de las actas las 14 declaraciones mencionadas. Además con anterioridad y siguiendo el Código de conducta del 2 de octubre de 1995, el Consejo decidió hacer las declaraciones accesibles al público.⁴³¹ Coetáneamente y como todas las otras declaraciones afectadas por el Código, fueron comunicadas al Parlamento.⁴³²

En dicho estado de cosas, los servicios las secretarias ultimaron el texto definitivo de la Directiva⁴³³ y la sometieron al Presidente del PE para su firma.⁴³⁴ El entonces Presidente del PE Klaus Hänsch, remitió una carta al Presidente en ejercicio del PE, el Ministro de Asuntos Exteriores de Irlanda Dick Spring. En ella afirmaba que pese a que la secretaría del PE habían encontrado el texto de la directiva perfectamente correcto de acuerdo con lo adoptado, se le había

⁴³⁰ "Directive on the secondment of workers Directive", cuya posición común se adoptó el 3 de junio de 1996.

⁴³¹ Legislative Transparency: Statements which may be released to the public" (September 1996), 10497/96.

⁴³² Ibid. pp. 9-14.

⁴³³ Documento LEX 58-COD 0346-COM (93) 0225 de 15 de junio de 1993.

⁴³⁴ De acuerdo con lo previsto en el antiguo párrafo primero del 189 B.

llamado la atención sobre la inclusión de 14 declaraciones desconocidas por el PE hasta la fecha.⁴³⁵

Al hilo de ello, el Presidente recapitula la posición institucional siempre mantenida por el PE. La institución, como avanzamos, desde el comienzo de la codecisión rechazó la práctica de la inclusión de declaraciones en las actas. Pese a ello y como mal menor, el Parlamento siempre requirió tales declaraciones junto con la posición común, incluso si solo existen en borrador. Ello por ser la única forma que permitiría al PE pronunciarse sobre un texto posterior en Pleno conociendo los motivos que guían al Consejo a adoptarlo.⁴³⁶

En el caso estudiado, el Parlamento tuvo conocimiento de la existencia de las declaraciones a través de la publicación de un documento del Consejo después de la adopción de la directiva, acto legislativo que concierne a los legisladores.⁴³⁷ El resultado simplemente fue que ambos legisladores aprobaron el acto, solo uno incluyó declaraciones y solo este tuvo conocimiento de ellos. Si a ello añadimos el rechazo tradicional del PE por las declaraciones, es entendible que el Presidente del PE paralizara la firma, y con ello la entrada en vigor de la Directiva, y promoviera, además, un trólogo entre las tres instituciones.

El trólogo entre los Presidentes Hänsch (PE), Oreja (Comisario en sustitución de Santer, Comisión) y Spring(Consejo), vino marcado por el interés de los EEMM en la rápida aprobación de la directiva.⁴³⁸ Consecuentemente el Consejo ofreció una solución flexible aun no ideal para el PE defendiendo, por un lado, la importancia de las declaraciones en las actas como un importante instrumento promotor de la eficiencia en el proceso de toma de decisiones. De ahí que el Consejo considerase la necesidad de seguir haciendo declaraciones allí donde fuese necesario para alcanzar un acuerdo, y siempre bajo la cautela de hacer un uso selectivo de las mismas.⁴³⁹ Por otro lado, en la línea de lo deseado por el PE, el Consejo hace votos por mor de garantizar la plena información del colegislador en la aplicación del procedimiento de colección, comprometiéndose a remitirle las actas realizadas en el momento de la adopción de la posición común junto con el texto de la misma y las motivaciones.⁴⁴⁰

⁴³⁵ Carta fechada el 27.11.96.

⁴³⁶ Ver el párrafo 2 del antiguo 189 B TCE.

⁴³⁷ Documento ya citado de 8 de octubre de 1996.

⁴³⁸ Trólogo celebrado en Estrasburgo el 11 Diciembre de 1996.

⁴³⁹ Speaking Note del 9 de diciembre de 1996 sobre el "Trilogue between the President of the Council, the President of the European Parliament and the President of the Comisión," p.2.

⁴⁴⁰ Ibid. p.2.

Dicho acuerdo fue bienvenido por el PE, comprometiéndose su Presidente a firmar la directiva,⁴⁴¹ y atendiendo la demanda del Consejo de mantener reserva sobre las actas, por no ser estas accesibles al público.⁴⁴²

El interés del Consejo y la ausencia de petición de respuesta a la carta citada por parte del Presidente Hänsch,⁴⁴³ propició que no se produjese una respuesta escrita y que el acuerdo del trólogo informal quedase como tal. Con tal "gentleman agreement" profundamente marcado por el interés del Consejo en aplicar la "Posted workers directive," los problemas no tardaron en plantearse. El principal fue el relacionado con la tardanza en la remisión de los textos de las declaraciones que han de constar en las actas. Retraso debido tanto a las reticencias de los EEMM a que se conocieran sus posiciones como a la ausencia del procedimiento adecuado para tan delicada tarea.

En carta de 29 de abril de 1997,⁴⁴⁴ el Presidente del Consejo J.M. Gil-Robles, demandó nuevamente la transmisión de las declaraciones de la Comisión y del Consejo al mismo tiempo que la posición común. Extendiendo el argumento de la vinculación entre declaraciones y posición común, el Presidente considera que las declaraciones son parte de la posición común, y por consiguiente, el PE sólo consideraría recibida la posición común cuando hubiese recibido también las declaraciones.

En la carta de respuesta,⁴⁴⁵ esta vez sí demandada por el PE, el Presidente en ejercicio del Consejo J.C. Juncker, aborda las dos principales cuestiones del problema. Reconoce el retraso, pero lo justifica por el hecho de que el Consejo, en aquel momento, todavía no había fijado su posición general sobre el propio principio de la transmisión de tales declaraciones afirmando que, como desde entonces se había admitido ya dicho principio, en el futuro el PE podría tener la seguridad de que todas las transmisiones se efectuarían con diligencia.

Por contra, discrepando de su colega, afirma que del Tratado se infiere claramente que la posición común la constituye exclusivamente el texto adoptado sobre la base de la propuesta de

⁴⁴¹ "M. Hansch a dit qu'il était disposé à signer la directive sur le détachement des travailleurs, en insistant en même temps sur le besoin que les futures Présidences du Conseil respectent aussi les engagements pris par l'actuelle Présidence irlandaise." Ver la "NOTE A L'ATTENTION DE M.J. TRUMPF, SECRÉTAIRE GÉNÉRAL" sobre el "Dialogue politique informel entre les Présidents du Parlement européen et du Conseil et la Commission" del 1 de diciembre de 1996.

⁴⁴² Speaking Note del 9 de diciembre de 1996, op.cit., p.3.

⁴⁴³ "In the light of the positive outcome of the Trilogue and having in mind that the Parliament tends to cover every exchange of letters with the Council in to an interinstitutional agreement, I think that a written replay should be avoided." En esos terminos se sugería la intervención del Presidente del Coreper, ver la "Note for the attention of the Coreper," sobre el asunto "Transmission to the European Parliament of the statements

⁴⁴⁴ Doc. 7933/97 PE L 47 CODEC 296.

⁴⁴⁵ Carta fechada el 8 de julio de 1997, Fiche n 0566/mfa.

la Comisión. En caso contrario, difícilmente se entiende cómo podrían aplicarse las disposiciones relativas a las enmiendas contenidas en el artículo 189 B a las declaraciones que constan definitivamente en el acta del Consejo y que no forman parte del acto que se va a adoptar.⁴⁴⁶ Además, le recuerda que el plazo previsto en el apartado 2 del artículo 189 B comienza a partir del momento de la transmisión de la posición común.⁴⁴⁷

El posicionamiento del Consejo, altamente estudiado y consensuado por el Consejo de Asuntos Generales, refleja la posición presente de la institución con relación a las declaraciones adjuntas a la posición común.⁴⁴⁸ En cuanto al resto de información relacionada con la posición común, el nuevo Reglamento del Consejo es aperturista, según él "los resultados de las votaciones y de las explicaciones del voto se harán también públicos cuando el Consejo adopte una posición común de conformidad con los artículos 251 o 252 del Tratado CE."⁴⁴⁹

II.1.1.2. La información de la Comisión.

La Comisión, según el artículo 251.2 "informará plenamente sobre su posición al Parlamento Europeo." La perspectiva que tome la Comisión respecto a la posición común dista mucho de tener la transcendencia que la perspectiva del Consejo tiene para con el PE. Estamos de nuevo ante la necesidad de saber que partes de la posición común no son asumidas por la Comisión. El PE, de coincidir con la Comisión, puede presionar mas intensamente al saber el esfuerzo a realizar por el Consejo de querer apartarse de la Comisión en segunda lectura.

La información de la Comisión se remite al PE en forma de "comunicación". Las comunicaciones son bastantes completas, como pasamos a ver, permitiendo afirmar que, salvo nuevos acontecimientos, la información recibida aquí junto con la recibida del Consejo en forma debida, permite al PE tener base suficiente para una decisión.

La comunicación en primer lugar presenta la historia del dossier.⁴⁵⁰ En ella se mencionan los principales hechos producidos hasta la posición común:⁴⁵¹ fecha de sometimiento de la

⁴⁴⁶ "Et qui ne font pas partie de l'acte à adopter." Ibid, p.2

⁴⁴⁷ "La transmission de la position commune et ne dépend pas d'une quelconque formalité de réception." Ibid, p.2.

⁴⁴⁸ Ver: "Projet de lettre au Président du Parlement européen concernant la transmission des positions communes et des déclarations de la Commission et du Conseil au procès-verbal du Conseil", espec. sus dos anexos, PE 78 CODEC 329, 8874/97, de 26 de mayo de 1997 remitido del CAG al Coreper.

⁴⁴⁹ Artículo 7.2 del Reglamento del Consejo.

⁴⁵⁰ Ver a modo de ejemplo: "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común del Consejo sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el cumplimiento del horario de la gente de mara a bordo de los buques que utilicen puertos comunitarios." SEC (99) 1192 final.

propuesta de la Comisión y fundamento jurídico;⁴⁵² fecha y sentido de opiniones de otras instituciones, por ejemplo el Comité Económico y Social⁴⁵³ o el Comité de las Regiones;⁴⁵⁴ fecha y sentido de la primera lectura del PE;⁴⁵⁵ y, por último, fecha y referencia de la posición común del Consejo.⁴⁵⁶

Posteriormente realiza un breve resumen del objetivo de la propuesta original de la Comisión por mor de remarcar con posterioridad hasta que punto pueden aun conseguirse los mismos objetivos y, lo más importante, para justificar el por qué de su posición sobre la posición común.

En tercer lugar se incluyen los comentarios a la posición común propiamente dicha, parte céntrica de la comunicación.⁴⁵⁷ Partiendo del análisis de las enmiendas introducidas por el PE en primera lectura sobre la propuesta primigenia de la Comisión,⁴⁵⁸ ésta desarrolla su estado actual indicando aquellas aceptadas por la Comisión e incorporadas en la posición común⁴⁵⁹ y aquellas aceptadas por la Comisión y no incorporadas en la posición común.⁴⁶⁰ Junto con esto se incluyen las nuevas provisiones y otras modificaciones introducidas por el Consejo con relación a la

⁴⁵¹ Para facilitar el seguimiento de todos los documentos mencionados en una comunicación, seguimos la "Communication from the Commission to the European Parliament pursuant to the second subparagraph of Article 251(2) of the EC Treaty on the Common position of the Council on the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on a Community framework for electronic signatures." SEC (1999) 1154 final 98/0191 COD.

⁴⁵² "A Common Framework for Electronic Signatures," (COM (1998) 297 -C4-0376/98-98/195(COD)).

⁴⁵³ OJ C 40, 15.2.1999, p.29.

⁴⁵⁴ OJ C 40, 6.4.1999, p. 33.

⁴⁵⁵ OJ C 104, 14.4.1999, p.49.

⁴⁵⁶ COM (1999) 195 final.

⁴⁵⁷ Ver para mayor detalle la "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común del Consejo sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo para incluir los sectores y actividades excluidos de dicha directiva." SEC (99) 1190 final, p.2.

⁴⁵⁸ De forma menos usual, la Comisión puede referirse a las enmiendas del PE en primera lectura como "no relevantes", cuando por ejemplo no hubo modificaciones a las propuesta de la Comisión, en dichos casos, la propuesta de la Comisión es el referente para el PE. Un ejemplo de lo dicho en: "Communication from the Commission to the European parliament pursuant to the second subparagraph of Article 251(2) of the EC Treaty concerning the Common position of the Council on the proposal for a European Parliament and of the Council Directive concerning the enforcement of the seafarers' hours of work on board ships using community ports." SEC (1999) 1192 final, p.3.

⁴⁵⁹ Ver por ejemplo las indicadas en la "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común del Consejo sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica." SEC (1999) 1154 final 98/0191 COD.

⁴⁶⁰ Ver por ejemplo las indicadas en la "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común del Consejo sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un único instrumento de financiación y de programación en favor de la cooperación cultural. Primer programa marco de la Comunidad en favor de la Cultura (2000-2004), SEC(99) 1227 final COD 98/0169. También SEC (99) 1154 final COD 98/0191, op.cit., pp. 3-4.

posición original, mencionadas desde la perspectiva de la Comisión, sin entrar normalmente en la compatibilidad con las posiciones defendidas por el PE en primera lectura.⁴⁶¹

Por último, la Comisión incluye las conclusiones de su comunicación. En ellas se resumen las razones expuestas y se toma posición, apoyando o no la posición común. Las conclusiones pueden ir acompañadas de un gráfico de tres columnas, en él se reflejan las enmiendas realizadas por el PE y su posterior evolución por mor de hacer más gráficas las mismas. El apoyo a la posición común no tiene por que ser un apoyo incondicional, puede perfectamente mostrar su desacuerdo con la falta de receptibilidad del Consejo para con las enmiendas del PE, pese a lo cual, considera que la posición común es digna de apoyo por mantener los elementos esenciales de la propuesta de la Comisión.⁴⁶² Por el contrario, el rechazo a la posición común es siempre parcial, pudiendo afirmarse, por ejemplo, que la posición común recoge ampliamente la propuesta de la Comisión y el enfoque general, pero que no sigue un determinado aspecto de importancia para la Comisión. Por ello, dichos elementos no son aceptables.⁴⁶³

La comunicación de la Comisión es un buen reflejo del papel jugado por la institución en segunda lectura. Todavía es capaz de tener influencia, pero, si se llega a la conciliación, perderá la fuerza poseída con relación a su iniciativa. Se ve así forzada a ser moderada en sus ambiciones durante la primera lectura del PE, no potenciando los conflictos si no quiere arriesgarse a que el Consejo rechace en bloque las enmiendas del PE y de paso a la conciliación. Por otra parte, un papel moderador es el atribuido a la institución en la Declaración Común durante la segunda lectura: "la Comisión procurará favorecer los contactos y expresará su opinión con vistas a facilitar un acercamiento de las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo."⁴⁶⁴

⁴⁶¹ Ver por ejemplo las indicadas en la "Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo con arreglo al párrafo segundo del apartado 2 del artículo 251 del Tratado CE acerca de la posición común del Consejo sobre la propuesta de la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen medidas para luchar contra la morosidad en las transacciones comerciales." SEC (99) 1398.

Esta posición se refleja por ejemplo en las conclusiones de la comunicación SEC (99) 1154 final 98/0191 COD, op.cit., p.7.

⁴⁶² Esta posición se refleja por ejemplo en las conclusiones de la comunicación SEC (99) 1154 final 98/0191 COD, op.cit., p.7.

⁴⁶³ "The Council has reached a Common Position in good time, which is broadly supportive of the Commission's proposal on general approach. The Commission regrets, however, that the Council did not follow the Commission's balanced proposals in respect of doctors in training, sea-fishermen and the implementation period[...]It cannot accept these elements of the Common Position." SEC (99) 1190 final, p.5.

⁴⁶⁴ "Declaración común sobre las modalidades practicadas en el nuevo procedimiento de codecisión," op.cit, punto II.3.

II.1.2. La tramitación.

La Declaración común sobre las modalidades practicadas en el nuevo procedimiento de codecisión determina que el PE, con ocasión de la segunda lectura, tendrá lo "más en cuenta posible"⁴⁶⁵ la motivación del Consejo al aprobar la posición común, "así como el dictamen de la Comisión."⁴⁶⁶ El estudio de dichas aportaciones en sede parlamentaria, pasa básicamente por los mismos pasos de la primera lectura.

Una vez el Presidente del PE anuncie la posición común en el Pleno, se publicará en el acta de sesiones con indicación de la comisión competente sobre el fondo,⁴⁶⁷ entendiéndose remitida de oficio a dicha comisión.⁴⁶⁸ La comisión tratará la posición común por primera vez, en su primera reunión posterior a la fecha de su comunicación.⁴⁶⁹ La celeridad con la que se afronta dicho tratamiento responde a necesidad de apurar al máximo el plazo, pues, como veremos, los tres meses no son en ocasiones suficientes, por lo que el PE se ve obligado a solicitar una prórroga.

Como vimos al analizar la primera lectura del Consejo, tanto el Presidente de la comisión competente como el ponente siguen, todo lo cerca que el Consejo les permite, la formación de la posición común. Por ello, el Reglamento del PE prevé que, salvo disposición en contrario de la comisión competente, el ponente de la primera lectura sigue siendo el mismo.⁴⁷⁰ Ello facilita enormemente el seguimiento de la posición común y, algo más importante, permite seguir en la misma línea las posibles negociaciones con el PE. El ponente, partiendo de los documentos ya conocidos y de los posibles contactos con el Consejo, presenta su visión a la Comisión competente.

La comisión competente, junto con la aportación del ponente, puede "invitar al Consejo a que presente su posición común."⁴⁷¹ El Consejo, representado al mismo nivel, toma la misma actitud pasiva allí descrita. Igualmente, la Comisión asume eventualmente las labores de información sobre el Consejo y las propias.

⁴⁶⁵ Ibid., punto II.1.

⁴⁶⁶ Ibidem.

⁴⁶⁷ Reglamento del PE, artículo 74.2.

⁴⁶⁸ Reglamento del PE, artículo 76.1.

⁴⁶⁹ Reglamento del PE, artículo 76.4.

⁴⁷⁰ Reglamento del PE, artículo 76.3.

⁴⁷¹ Reglamento del PE, artículo 76.2.

Una diferencia cualitativa entre la primera y segunda lectura es el alcance de las enmiendas. Tanto en comisión como en Pleno, pueden presentarse propuestas de rechazo de la posición común o enmiendas a la misma.

La propuesta de rechazo tiene por objeto paralizar el procedimiento finalizando la segunda lectura y el procedimiento en su conjunto. Tan radical posicionamiento tendría sentido en un contexto en el que la posición común se ha apartado de la primera lectura del PE que no vislumbra un acuerdo. Esta posibilidad no se ha dado hasta nuestros días. De hecho, si se piensa en la globalidad del procedimiento, el PE siempre podría realizar una segunda lectura agresiva, corrigiendo la posición común, llegando seguramente a la conciliación, y, en su caso, no llegando allí a un acuerdo con el Consejo. La posibilidad de llegar a la conciliación apunta a que solo razones de lucha institucional podrían explicar dicha situación, razones poco nobles y difícilmente compatibles con el principio de colaboración interinstitucional demandado por el derecho comunitario.

Sin embargo, como sabemos, el PE no goza de poder de iniciativa, de suerte que, en su nueva capacidad de legislador puede verse en la situación de preferir el *status quo* a la legislación. La situación, tantas veces dada en sede del Consejo, responde a la peculiaridad de la separación de los roles legislativos en la Unión. El PE en primera lectura no parece tener mas vía de bloqueo que la dilación *sine die*, lo cual, debido a la ausencia de plazo, no sería tal. Por contra, una vez alcanzada la codecisión, el PE podría sin mayor esfuerzo evitar la aprobación del acto. La alternativa del bloqueo en segunda lectura, sin ser un hallazgo de los procesos de toma de decisiones, permite al PE intentar buscar en el Consejo refrendo por un cambio sustancial de una propuesta indeseada y, no encontrándolo, finiquitar la vida del acto sin necesidad de llegar a la conciliación.

La propuesta de rechazo solo puede ser planteada al Pleno por la comisión competente, por un grupo político o por un mínimo de 32 miembros del PE si proceden de grupos distintos. El Pleno, lógicamente, deberá votar dicha propuesta antes de votar las enmiendas, requiriéndose para su aprobación la mayoría absoluta de sus miembros.⁴⁷² De aprobarse, el Presidente comunicará la suspensión del procedimiento.⁴⁷³

Pasando a la diferencia cualitativa de las enmiendas, hemos de afirmar, que también se encuadran en el contexto de la segunda lectura a través de cláusulas reglamentarias dirigidas a

⁴⁷² Reglamento del PE, artículo 79.1

⁴⁷³ Reglamento del PE, artículo 9.2.

consolidar al máximo la primera lectura. La forma de hacerlo es limitando las orientaciones de las enmiendas, en concreto, habilitando tres vías.

De forma genérica se puede introducir tan sólo enmiendas que se dirijan a corregir la posición común por mor de recuperar la posición ya fijada por el PE en su primera lectura.⁴⁷⁴ Con esta limitación genérica, se intentó evitar que se plantearan enmiendas no planteadas en primera lectura. El interés de dicho objetivo radica en dar certidumbre al Consejo sobre los aspectos coincidentes entre los colegisladores en primera lectura. Dicha solución, si bien da certidumbre al procedimiento, elimina capacidad negociadora con una lógica un tanto discutible, pues el proceso de negociación en sí puede no finalizar hasta el último suspiro, y hasta llegar a él la negociación global puede tener sentido. No el sentido de la renegociabilidad infinita, sino el de no desligar aspectos vinculados porque uno se acordó.

Otras enmiendas aceptadas por el Reglamento son aquellas que tienen por objeto "lograr una transacción entre el Consejo y el Parlamento."⁴⁷⁵ Dichas enmiendas han de entenderse como distintas de las anteriores, es decir, con un plus distinto del de la vuelta a la posición defendida por el PE en primera lectura. Lógicamente, la segunda lectura ha de estar abierta a posibles acuerdos con el PE, acuerdos que parcialmente pueden significar un replanteamiento de las posiciones mantenidas en primera lectura y por ello no congruentes con el primer tipo de enmiendas analizado.

Las enmiendas de transacción proceden de los contactos bilaterales entre los colegisladores o los trílogos ya estudiados. Dichos contactos, debemos recordarlo una vez más, son la esencia de un procedimiento, como el de codecisión, que demanda continua negociación para poder finalizarse en cualquiera de sus fases. En coherencia, las tres instituciones facultan el establecimiento de contactos con "objeto de comprender mejor las posiciones respectivas y de permitir una conclusión lo más rápida posible del procedimiento legislativo."⁴⁷⁶

Los contactos se producen en todos los niveles, implicando a ambas secretarías, implicando al ponente y a los representantes de la presidencia, o a los Presidentes del Coreper y de la comisión competente. Los contactos al máximo nivel son generalmente privativos de la codecisión.

Lo que se puede esperar de estos contactos es realmente difícil de asegurar por ser altamente dependientes de la realidad de los dossiers. Por un lado, resulta obvio que a la segunda lectura

⁴⁷⁴ Reglamento del PE, artículo 80.2 a).

⁴⁷⁵ Reglamento del PE, artículo 80.2 b).

⁴⁷⁶ "Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión," op.cit., punto II.2.

se llega por desacuerdo, ello a priori constata la dificultad de llegar a acuerdos. Pero, desde otra perspectiva, la constatación del desacuerdo muestra posicionamiento. Retrocedamos por un momento a la primera lectura.

La primera lectura tal y como se concibió en Amsterdam, tuvo el ambicioso y positivo objetivo de posibilitar el acuerdo y finalización del procedimiento en primera lectura. Sin embargo, tan loable objetivo encuentra un gran obstáculo en la incapacidad del PE para articular una posición firme al servicio del ponente. Mientras el Grupo de Trabajo comienza a conformar su opinión, el PE puede no estar aun en periodo de sesiones, o el ponente no estar nombrado, o simplemente estarlo pero no tener una posición conformada, o tenerla pero no poder dar garantías al Consejo de que dicha visión vaya a estar respaldada por el PE. De hecho, en muchas ocasiones, hasta la propia votación en Pleno no se puede tener certeza absoluta de la posición parlamentaria.

En este estado de cosas el Consejo no puede arriesgarse a tomar una posición minimalista cercana al acuerdo, pues podría llegar a comprometerse con mínimos no aceptados al final por el PE, pero cuya exposición debilitaría su capacidad de negociación futura. Esto no es excusa durante la segunda lectura. Ambas instituciones han fijado una posición institucional, la duda no radica en las posibilidades sino en cuan flexibles pueden llegar a ser dichas posiciones. De facto pues, el campo es más propenso al acuerdo.

La situación descrita provoca la facilidad para recoger, vía enmienda de transacción, cualquier acuerdo alcanzado con el Consejo. Facilidad presente hasta la votación en Pleno, de suerte que, el Reglamento posibilita posponer la votación en Pleno de las enmiendas normales,⁴⁷⁷ en aras a que sean discutidas con el Consejo y puedan dar lugar a un acuerdo, el cual se cristalizaría antes de la votación en la forma de una enmienda de transacción presentada por el ponente.

Una tercera dimensión de enmiendas son aquellas destinadas a "modificar una parte del texto de la posición común no incluida en la propuesta presentada en primera lectura o cuyo contenido sea distinto al de la misma."⁴⁷⁸ Con la inclusión de dichas enmiendas, el Reglamento trata de suplir el vacío producido por el primer tipo de enmiendas estudiadas, la de tipo general. Se trata de no dejar sin cobertura aquellos aspectos no existentes en la propuesta de la Comisión e introducidas por la voluntad del Consejo en la posición común. Éstas, en gran medida, suelen contar con la desaprobación del PE quien normalmente sopesa en primera lectura la mayor parte

⁴⁷⁷ Reglamento del PE, artículo 6.5.

⁴⁷⁸ Reglamento del PE, artículo 80 c).

de las posibilidades técnicas relacionadas con el acto. En dicho estudio, huelga recordar, se incluyen solo las vías atractivas para el parlamento, lo que a sensu contrario significa que las perspectivas poco interesantes en sede parlamentaria conforman el campo nutrido de las enmiendas del Consejo ahora estudiadas.

El cuarto y último tipo de enmiendas esta compuesto por aquellas dirigidas a "tener en cuenta un hecho o una situación jurídica nueva surgidos después de la primera lectura."⁴⁷⁹ Estamos ante el caso de hechos nuevos, no ante el caso de hechos de nueva percepción para el PE. Interpretar lo segundo, sería entender esta dimensión como un cajón desastre. El *mens legislatoris* nos sitúa ante una limitación temporal no compatible con la aparición de multitud de novedades, ni en el ámbito sectorial del acto ni en el campo jurídico.

En conjunto podemos afirmar la existencia de una filosofía evolutiva por parte del PE en la segunda lectura, entendiéndose como tal aquella enfocada a no reabrir temas cerrados por la primera lectura. Ello por supuesto, no implica la denegación de réplica a la mal llamada posición común, tanto en aquellos aspectos en los explícitamente el Consejo elimina las enmiendas parlamentarias en primera lectura, como en aquellos otros aspectos presentes en la posición común los cuales: o bien fueron tácitamente rechazos por el PE; o bien no llegaron a ser estudiados.

II.1.3. La decisión en Pleno.

El Pleno, como ya hemos citado y parcialmente desarrollado, tiene varias posibilidades. La primera, ciertamente la menos compleja, consiste en la aprobación de la posición común tal y como surge de la primera lectura del Consejo: si el PE "transcurrido el plazo de tres meses[...]aprobará la posición común o no tomara decisión alguna, el acto de que se trate se considerará adoptado con arreglo a esa posición común."⁴⁸⁰

Tras Amsterdam, el Consejo no debe adoptar el acto. El mismo, recogido en la forma de documento LEX PE-CONS se presenta directamente para la firma de los Presidentes y Secretarios Generales del PE y del Consejo y se publica en el DOCE.⁴⁸¹ De dicha forma se subvierte al Consejo una incapacidad de volver sobre lo acordado, en concreto, con relación a la

⁴⁷⁹ Reglamento del PE, artículo 80 d).

⁴⁸⁰ Artículo 251.2 a).

⁴⁸¹ Ver "Guía de la Codecisión," op.cit., p.4.

modificación de su posición común. La incapacidad es absoluta, lógicamente mayor que la analizada con respecto al PE.

La segunda opción en manos del PE es el rechazo de la posición común. Si la mayoría absoluta de los miembros así lo decide, la codecisión finalizará, y "el acto propuesto se considerará no adoptado."⁴⁸² Sólo podrá recuperarse el proyecto a través de una nueva iniciativa de la Comisión. Habiendo visto cual es la razón de ser de dicha posibilidad, nos centramos ahora en el rebosamiento institucional sufrido por el PE a este respecto. Con anterioridad a Amsterdam,⁴⁸³ el PE no podía simplemente rechazar la posición común sino realizaba lo que se denominaba "intento de rechazo." Éste daba paso a la llamada "pequeña conciliación," activable por Consejo mediante la convocatoria del "Comité de Conciliación." Este ofrecía al Consejo una oportunidad para explicar su posición e intentar modificar el rechazo parlamentario. Tras la finalización de las actividades del Comité, el PE podía confirmar su rechazo o proponer enmiendas.

Desde un punto de vista jurídico, el objetivo del Comité era la explicación por parte del Consejo de su posición, estando en consecuencia incapacitado para modificar en dicho Comité su posición común. Si tenemos en cuenta las reflexiones hechas con respecto a los motivos que llevan al PE a rechazar dicha propuesta, constataremos la dificultad de activar con éxito tal formula.

Dichas consideraciones llevaron a que este mecanismo del antiguo artículo 189 B, sólo se aplicara en la práctica en dos ocasiones.⁴⁸⁴ Su exclusión en Amsterdam otorga un derecho irrestricto de veto al PE sin necesidad de acudir a la conciliación.

La tercera posibilidad abierta al Pleno es decidir, por mayoría absoluta de sus miembros, la aprobación de enmiendas sobre la posición común.⁴⁸⁵ La presentación de las enmiendas y el desarrollo del Pleno tienen lugar bajo las mismas pautas de la primera lectura, con las salvedades ya explicadas sobre la autoría y el objeto de las mismas. Otra peculiaridad, también estudiada, hace referencia a la posibilidad de posponer la votación de las enmiendas habilitando un íterin suficiente para que el ponente establezca los contactos pertinentes con el PE por mor de alcanzar un acuerdo. Éste, de alcanzarse, se cristalizaría en la introducción de una enmienda de transacción.

De no producirse el último paso indicado, "antes de someter a votación las enmiendas, el Presidente pedirá a la Comisión que de a conocer su posición y al Consejo a que formule sus

⁴⁸² Artículo 251.2 b).

⁴⁸³ De acuerdo con el antiguo 189 B.

⁴⁸⁴ "Guía de la Codecisión," op.cit., p.4.

⁴⁸⁵ Artículo 251.2 c).

comentarios. Tras producirse la posible intervención de las instituciones, improbable por parte del Consejo, se producirá la votación. De prosperar las enmiendas, se darán curso para su continuación en la sede del Consejo de la segunda lectura.

II.2. La Segunda Lectura del Consejo.

II.2.1. Introducción.

La segunda lectura del Consejo comienza con la recepción oficial de las enmiendas parlamentarias de la segunda lectura. Desde dicha fecha, la institución dispone de un plazo de 3 meses que es prorrogable a un mes más para finalizar la segunda lectura. Para realizar la segunda lectura, el Consejo cuenta con tres documentos.

Primeramente, la posición común por el mismo realizada, la cual consecuentemente es perfectamente conocida por las delegaciones y no demanda un estudio profundo. En segundo lugar, las enmiendas introducidas a la posición común por parte del PE, las cuales serán estudiadas en los mismos términos que las enmiendas de la primera lectura, teniendo en cuenta la literalidad así como los informes presentados por la Dorsal colección y, en tercer lugar, el Consejo cuenta con el dictamen que la Comisión realiza sobre las enmiendas del PE, el alcance del dictamen merece un detenimiento.

II.2.1.1. El dictamen del artículo 251.2 c).

El artículo 251.2 c) prevé que el PE remitirá el texto modificado de la posición común al Consejo y "a la Comisión y que emitirá un dictamen sobre estas enmiendas." De la literalidad del precepto puede extraerse que la Comisión no dispone de un gran margen de maniobra ya que su dictamen debe limitarse a la emisión de una opinión sobre las enmiendas aprobadas por el PE y, consecuentemente, la Comisión no puede modificar ni retirar el texto parlamentario.⁴⁸⁶

La primera interrogante a la posición del Servicio Jurídico citada surge por la inexistencia de plazo para la emisión de dicho dictamen que consiste en cómo se debe interpretar el silencio

⁴⁸⁶ Seguimos aquí a Schoo, J. en el estudio del Servicio Jurídico del Parlamento Europeo emitido el 14 de julio de 1994 sobre el "Article 189 B du Traité CE: Procédure et problèmes," (p. 11) cuando afirma que "la marge de manœuvre de la Commission est ainsi limitée à l'émission d'un avis sur les amendements votés par le PE, la Commission ne peut donc ni modifier ni retirer sa proposition."

del Derecho Originario. De hecho, recibiendo el Consejo y la Comisión el texto del PE a la vez, podemos encontrarnos ante el comienzo del tratamiento en sede del Consejo junto con la dilación *sine die* del dictamen por parte de la Comisión. Si bien, claramente, se detrae del artículo 251 que este dictamen tiene razón de ser solamente en manos del Consejo, no se puede afirmar que el mismo sea preceptivo para la finalización. El tratado no lo afirma, por contra, si establece un plazo inmutable, el cual solo puede prorrogarse un mes. La claridad del termino no casa con la hipótesis de un poder de paralización del procedimiento o de veto por parte de la Comisión.

Otra interrogante surge de la concepción que el dictamen tiene para la Comisión. La institución entiende el dictamen de la letra c) del apartado 2 del artículo 251 como una vía de modificación de la propuesta realizada en la comunicación hecha en base al apartado 2 del artículo 251,⁴⁸⁷ modificación que deviene a lo que la Comisión denomina "propuesta modificada."⁴⁸⁸ A esta propuesta modificada la Comisión se referirá incluso en la conciliación, pero, como veremos, con poco apoyo normativo. Nos centramos ahora en el contenido y la repercusión que el dictamen tiene en segunda lectura.

El dictamen contiene en primer lugar un repaso de los pasos vividos por el dossier idéntico al realizado en la comunicación del artículo 251.2. Habiéndolos analizado allí, obviamos los pasos hasta la posición común, aspecto precisamente motivador de la comunicación y último analizado en la misma.

Tras la reseña de la posición común, el dictamen incluye sus puntos céntricos. En primer lugar, se centra en el análisis de las enmiendas y su opinión sobre ellas. A partir del rechazo o aceptación de ellas, en segundo lugar, la Comisión desarrolla completamente la propuesta modificada. El desarrollo se puede producir en la forma de texto corrido⁴⁸⁹ o a doble columna incluyendo la posición común y el texto enmendado según la propuesta.⁴⁹⁰

⁴⁸⁷ La realizada en base a la posición común, ya estudiada.

⁴⁸⁸ Para cerciorarse de lo dicho basa con revisar cualquier dictamen, este se divide en dos partes: por un lado una denominada "Opinion of the Commission pursuant to article 251(2)(c) of the EC Treaty, on the European Parliament's amendments to the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a European Parliament and Council Directive on minimum requirements for improving the safety and health protection of workers potentially at risk from explosive atmospheres;" y una segunda "Amending the proposal of the Commission pursuant to Article 250 (2) of the EC Treaty." COM(1999) 283 final.

⁴⁸⁹ Ver el punto 4 "Propuesta modificada" del "Dictamen de la letra c) del apartado 2 del 251 del Tratado CE, sobre las enmiendas del Parlamento Europeo a la posición común del Consejo sobre la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica, por el que se modifica la propuesta de la Comisión con arreglo al apartado 2 del 251 del Tratado CE." COM (1999) 626 final.

⁴⁹⁰ Ver: "Proposition modifiée de la Commission, conformément à l'article 250, paragraphe 2 du Traité instituant la Communauté européenne, tel que modifié par le Traité su L'union européenne, tel que modifié par le Traité instituant la Communauté européenne, tel que modifié par le Traité sur L'union européenne." COM (1998) 329 final; y la "Amended Proposal" de la "Opinion of the Commission pursuant to article 251(2)(c) of the EC Treaty,

La fuerza segura del dictamen viene de la necesidad de la unanimidad en sede del Consejo cuando este pretenda apartarse de la propuesta modificada. El propio Consejo pese a rechazar la presentación por parte del Comisión de la propuesta modificada,⁴⁹¹ no puede sino afirmar que el Consejo en segunda lectura ha de actuar "siempre por unanimidad si las enmiendas han sido objeto de un dictamen negativo de la Comisión."⁴⁹² Aquí radica la fuerza de la Comisión en segunda lectura, no en el poder de iniciativa sino en lo que el PE gráficamente denomina "poder de procedimiento,"⁴⁹³ a saber, la capacidad de alterar el quórum en el Consejo otorgándole por ello un papel clave. Éste fuerza a ambos colegisladores en la medida en que prioricen evitar la codecisión; forzando aun más al Consejo cuando reine el desacuerdo entre delegaciones.

De ello es consciente la Comisión quien llega incluso a veces a incluir en sus dictámenes lo que denomina "referencias al Tratado," en ellas recuerda el mandato del artículo 251.3, en especial subraya que el Consejo "deberá actuar por unanimidad sobre aquellas enmiendas donde la Comisión ha emitido una posición negativa."⁴⁹⁴

Parece menos claro que la Comisión pueda a estas alturas del procedimiento retirar la propuesta. Desde la perspectiva del Consejo, como ya vimos, la posición común es el pronunciamiento necesario demandado al Consejo por el artículo 250.2 para eliminar el monopolio poseído por la Comisión sobre su propuesta. Sin embargo, el propio Consejo reconoce que la fuerza del dictamen en el frente de la presentación de enmiendas. Frente que, tornado algo contradictorio lo defendido por el Consejo, no encuentra distinción en el artículo 250.2 con respecto a la retirada de la propuesta.

En nuestra opinión, el artículo 250.2 se ve superado por el procedimiento de codecisión. Si se mantiene el poder de la Comisión, al menos, este debería ser limitado por una posición realmente conjunta de ambos colegisladores, no solamente por el "pronunciamiento del Consejo." A sensu contrario, si el poder de retirada surge de la desviación extrema del interés

on the European Parliament's amendments to the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a European Parliament and Council Directive on minimum requirements for improving the safety and health protection of workers potentially at risk from explosive atmospheres amending the proposal of the Commission pursuant to Article 250 (2) of the EC Treaty," *op.cit.*, pp. 8-27.

⁴⁹¹ "Guía de la codecisión," *op.cit.*, cita número 2.

⁴⁹² "Guía de la codecisión," *op.cit.*, p.5.

⁴⁹³ Manzella Report, *op.cit.*, "Explanatory Statement" punto (ii) , p.9.

⁴⁹⁴ Ver punto 9. "Reference to the Treaty," en "Opinion of the Commission pursuant to article 251(2)(c) of the EC Treaty, on the European Parliament's amendments to the European Parliament's amendments to the Council's common position regarding the proposal for a European Parliament and Council Directive on minimum requirements for improving the safety and health protection of workers potentially at risk from explosive atmospheres," *op.cit.*

comunitario representado en la propuesta de la Comisión, no parece sensato acortarlo vía posicionamiento unilateral del Consejo, ni en primera ni en segunda lectura. En conciliación, sin embargo, estamos tras Amsterdam en una verdadera cohabitación colegisladora, la cual dota de coherencia la limitación a la Comisión para el contexto de la conciliación.

II.2.2. La tramitación de la segunda lectura del Consejo.

La segunda lectura del Consejo es básicamente decisoria, o si se quiere, es la fase con menos margen para la negociación de todo el procedimiento de codecisión. El Consejo no puede modificar las enmiendas introducidas por el PE a su posición común. El PE, por su parte, no puede, durante ella, desaprobado las enmiendas que aprobó en su primera lectura consecuentemente es inútil que el Consejo intente negociar con vistas a conseguir su agenda en segunda lectura. El tiempo de negociación fructífera para la segunda lectura pasó con la finalización de la segunda lectura del PE; una vez esta tuvo lugar, el Consejo debe centrarse en considerar si aprueba las enmiendas del PE y con ella la posición común o si da paso a la conciliación.

La realidad es que si el Consejo se opone frontalmente a una sola enmienda de las introducidas por el PE, la segunda lectura en sede del Consejo es un trámite, al menos desde la constatación del desacuerdo. ¿Cuándo se produce la constatación?. La respuesta depende del dossier, pero en una gran cantidad de ellos, se produce durante la segunda lectura del PE.

El Grupo de Trabajo, ya desde los primeros estudios del dossier, desde luego desde la posición común, sabe cuales son los puntos indeclinables para él. Por ello, permanece activo durante toda la segunda lectura del PE. Durante ella la Dorsal condecisión le nutre de información,⁴⁹⁵ tanto de lo acontecido en las comisiones parlamentarias como en lo relativo a los contactos informales mantenidos con la ponente, generalmente por la presidencia del Consejo, bien a nivel del Grupo de Trabajo, bien a nivel de Coreper. Durante la segunda lectura del PE, el Grupo de Trabajo maneja con frecuencia bocetos de enmiendas enviados por el PE,⁴⁹⁶ con ellos en muchas ocasiones el Consejo perfila una posición definitiva de rechazo sobre ciertas enmiendas en potencia; es decir, realiza unas conclusiones. Estas a su vez se hacen llegar

⁴⁹⁵ A través de las mismas "Note D'information-Information Note-" o "Note for the attention of the Chairman of the Permanent Representatives Committee" vistas en la primera lectura, pero en esta ocasión en referencia a los resultados de la segunda lectura.

⁴⁹⁶ Así queda reflejado por ejemplo en la "Note for the attention of the Chairman of the Permanent Representatives Committee," (1854th meeting -first part, 26 november 1999).

informalmente al PE, con el fin de que conozca la posición antes de la votación en Pleno.⁴⁹⁷ A partir de ahí, la celebración de una comisión con amplio acuerdo de los grupos sería suficiente para la constatación de desacuerdo, si el acuerdo entre los grupos no se diera, habría que esperar al Pleno para saber el futuro de la segunda lectura del Consejo.

La nota de información elaborada por la Dorsal sobre la votación de las enmiendas en Pleno incluye en muchas ocasiones una relación de las enmiendas asumibles y no asumibles por el Consejo, con referencia a la reunión del Coreper donde se alcanzara la posición sobre la citada enmienda. Esta realidad permea el resto de características que distinguen la segunda lectura de la primera. Pasemos a verlas teniendo en cuenta que la tramitación se produce desde el punto de vista formal del procedimiento del modo desarrollado en primera lectura.

En primer lugar debemos recordar la existencia de un plazo, el cual demanda la agilización de los procedimientos, en particular disciplina la evolución ascendente del dossier del Grupo de Trabajo al Consejo. Ahora no hay tiempo material para las reiteradas consultas al Consejo, desde luego no al Consejo Europeo, ello demanda localizar en los Grupos de Trabajo y en el Coreper la solución del mayor número de aspectos.

Otra diferencia con relación a la primera lectura, radica en el hecho de que el Consejo no se pronuncia sobre la propuesta, ni sobre la posición común en su conjunto, ni sobre la analizada "propuesta modificada." El Consejo, como anticipamos, impugna la práctica seguida por la Comisión, quien trata de reenfocar la discusión de la segunda lectura del Consejo sobre la visión global contenida en la "propuesta modificada." El Consejo, haciendo caso omiso a dicha voluntad, centra la discusión y la votación sobre las enmiendas introducidas por la Comisión de forma individual.

Surge aquí la pregunta sobre la obligatoriedad de pronunciarse sobre todas las enmiendas. Partiendo de la base de que la conciliación se inicia en cuanto no se acepta una enmienda, es necesario que cada una de ellas sea objeto de una decisión del Consejo. De no hacerlo así, podría llegarse a la conciliación por agotamiento del plazo a la segunda lectura; es decir, el Consejo no puede paralizar la llegada de aquel momento con la ausencia, deliberada o no, de pronunciamiento.

En la visión del Consejo, una votación final sobre la "propuesta modificada" supondría dos requisitos distintos: mayoría cualificada para ciertas enmiendas; unanimidad para otras. Podría ocurrir entonces que las abstenciones en caso de votación por unanimidad impidiesen

⁴⁹⁷ También queda reflejado en el Punto IV. "Possible Conclusion," ibid.

alcanzar la mayoría cualificada. Ahora bien, desde un punto de vista jurídico, tal votación no es indispensable, y menos teniendo en cuenta que el apartado 3 del artículo de referencia dispone que, si el Consejo aprobare todas las enmiendas, "modifica en consecuencia su posición común."⁴⁹⁸ Dicha modificación no parece ser sino mera formalidad resultante de la adopción de cada una de las enmiendas.

Por otro lado el tratamiento de dichas enmiendas está sensiblemente recortado con relación a la primera lectura. De acuerdo con el párrafo 3 del artículo 251 del Tratado, el Consejo puede aprobar o rechazar las enmiendas, no modificarlas. Las únicas reformas introducibles son meramente formales, cualquier modificación del Consejo sería controlable por el Presidente del PE, quién siempre deberá firmar el acuerdo antes de su entrada en vigor.

La no introducción de modificaciones en las enmiendas, posibilita que tampoco se pueda hablar de una culminación de las vías de negociación en primera lectura, ni entre los EEMM, ni en la relación bilateral o trilateral entre los actores. Los EEMM, si pretenden mantener su agenda, y esta dista de las enmiendas, deberán articular su debate en la perspectiva de la conciliación. Lo mismo ocurre, en el contexto de desencuentro descrito, en el contexto de la interlocución entre los actores quienes, miran hacia la conciliación cuando el Consejo constata no transigir con el estado actual de las enmiendas. Esto se refleja perfectamente en la guía de la codecisión del Consejo: el tiempo "que va desde la constatación política de la imposibilidad de aceptar las enmiendas en segunda lectura hasta la aprobación de esta decisión por el Consejo, puede utilizarse para proceder a contactos técnicos y de negociación destinados a acercar posiciones antes de la primera reunión del Comité de Conciliación."⁴⁹⁹

Por último debemos realizar un apunte sobre la influencia de la no emisión del dictamen por parte de la Comisión, en particular sobre si el Consejo debe esperar a la recepción de la misma. Como sabemos, por imposibilidad material de alternativa, la recepción del dictamen se producirá siempre con posterioridad a la recepción de las enmiendas del PE en sede del Consejo.

Según el artículo 251.3, el Consejo se pronuncia como norma general por mayoría cualificada, salvo en lo que respecta a las enmiendas que hayan sido objeto de dictamen negativo de la Comisión, las cuales requieren unanimidad. Ello, según la perspectiva del Consejo,⁵⁰⁰ significa que, a falta de dictamen de la Comisión, puede proceder a la adopción del acto en

⁴⁹⁸ Artículo 251. 3 TCE.

⁴⁹⁹ "Guía de la codecisión," op.cit., p.7.

⁵⁰⁰ "Non-Paper sobre el procedimiento del artículo 189 B del Tratado CE, denominado de codecisión," op.cit. punto 6 d).

cuestión por mayoría cualificada. En cualquier caso, cabe admitir que, tras un plazo razonable, el Consejo considere el silencio de la Comisión como aceptación, siempre que ésta no haya emitido un dictamen desfavorable antes o a más tardar durante la reunión del Consejo en cuyo orden del día figure la adopción del punto.

II.2.3. La decisión final del Consejo.

La segunda lectura es el momento de menor maniobra para el Consejo dentro del procedimiento de codecisión. Puede simplemente aprobar todas las enmiendas, en cuyo caso el documento PE-Cons se presenta directamente a la firma de los Presidentes y Secretarios de ambas instituciones.

Si por contra decide no aprobar alguna, deberá dar paso a la conciliación. El PE no puede retirar sus enmiendas durante la tramitación de la segunda lectura del Consejo, consecuentemente toda negociación, bilateral o trólogos, cobra sentido por mor de allanar la futura conciliación. A este fin también sirve el aprovechamiento máximo del plazo de la segunda lectura para evitar las indeseadas conciliaciones prematuras. Estas, someten a los legisladores a precipitar sus actividades por mor de no sobrepasar el plazo de la conciliación. Evitar este efecto negativo estuvo muy presente en la reflexión de las instituciones tras Amsterdam.⁵⁰¹

El desencuentro en una sola enmienda nos llevaría a la conciliación. Siendo el Consejo el que de facto constata el desencuentro, la convocatoria del Consejo se inicia de facto en su sede: "si el Consejo no aprobara todas las enmiendas, el Presidente del Consejo, de acuerdo con el Presidente del Parlamento Europeo, convocará en el plazo de seis semanas una reunión del Comité de Conciliación."⁵⁰² El Consejo, por decirlo gráficamente, asume la convocatoria cuando constata el desacuerdo, pero siendo la convocatoria común a los legisladores, su Presidente, transmite el resultado final de la segunda lectura al Parlamento. En sede parlamentaria, el Presidente "una vez consultados los Presidentes de los grupos políticos y el Presidente y el ponente de la comisión competente podrá acordar la fecha y el lugar de una primera reunión del Comité de Conciliación."⁵⁰³ De la letra del Reglamento, no puede entenderse otra cosa que la existencia de una fórmula de cortesía. La convocatoria no depende de las consultas realizadas por el Presidente del PE, ni siquiera de su voluntad. La convocatoria, si bien se activa formalmente

⁵⁰¹ Ver la "Resolución sobre el nuevo procedimiento de codecisión después de Amsterdam," op.cit., punto 7.2.

⁵⁰² Artículo 251.3 TCE.

⁵⁰³ Artículo 81 del Reglamento del PE.

por ambos Presidentes, es una realidad fáctica desde la constatación del desacuerdo realizada en sede del Consejo.

III. LA CONCILIACION.

III.1. La Comisión en la conciliación.

La Comisión participa activamente en la conciliación, si bien como veremos en un nivel de influencia muy inferior al de los colegisladores, y con una capacidad de influencia mucho menor de la poseída durante las dos lecturas precedentes.

La Comisión esta representada durante los distintos momentos de la conciliación por un funcionario, por Director General o Comisario del ramo de la codecisión. Dicha representación variará dependiendo del nivel del encuentro, desde las reuniones técnicas al Comité de Conciliación y los trilogos políticos. El Comisario se encuentra asistido normalmente por el DG de la materia del Dossier y por el máximo responsable de la codecisión de su institución. Normalmente concurre con estos asistentes de máximo nivel a las reuniones del Comité de Conciliación y a los trilogos.

A veces los colegisladores se reúnen en el contexto del Comité de Conciliación de forma individual: en las reuniones preliminares a la celebración de un Comité de Conciliación, con el objetivo de preparar la misma; así como aquellos encuentros que se celebran entre reunión y reunión del Comité de Conciliación con el fin de clarificar posiciones en base a lo allí visto. Dichas reuniones, se celebran al mismo tiempo, por ello, el Comisario, no pudiendo asistir a ambas, se hará representar por uno de los funcionarios mencionados en la reunión a la que no asista.

Entrando en sus funciones debemos referirnos a la declaración común sobre la codecisión por ser la referencia más clara a las mismas, según esta: "la Comisión participará en los trabajos del Comité de Conciliación y adoptará todas las iniciativas necesarias para favorecer un acercamiento de las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo. Dichas iniciativas podrán consistir, particularmente, en proyectos de textos de transacción que atiendan a las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo y respetando las funciones que le confiera el Tratado."⁵⁰⁴ El subrayado coincide literalmente con la letra del actual párrafo 4 del artículo 251

⁵⁰⁴ Declaración común sobre las modalidades prácticas del nuevo procedimiento de codecisión," op.cit, punto III.2.

CE. De acuerdo con dicho artículo, la Comisión no goza de iniciativa legislativa tal y como se entiende en el artículo 250 CE, sino de la capacidad de adoptar "todas las iniciativas necesarias."

La adopción de iniciativas y no propuestas, se interpreta por los colegisladores como la facultad de presentar textos transaccionales destinados a facilitar el procedimiento de toma de decisiones de los colegisladores en el Comité de Conciliación, pero estos, en ningún caso quedarán obligados por lo estipulado en dichas iniciativas, siendo de su discreción la consideración y el grado de atención a la misma. No encontrándose la Comisión en el contexto de la iniciativa del 250 TCE, se desactiva la regla según la cual el Consejo debe decidir por unanimidad cuando se aparte de su propuesta.

El Consejo pues, por primera vez durante el procedimiento de codecisión, se libera de las repercusiones negativas de dicha regla. Por ejemplo, como sabemos, un sólo EEMM podría haber troncado en primera y segunda lectura una modificación de la propuesta de la Comisión, la cual, reflejando la voluntad del PE, podría haber adoptado el acto sin llegar a codecisión. También se libera al PE de la influencia indirecta de contar obligatoriamente con todos los EEMM a su favor en dichos casos. Ahora, salvo en las excepciones aun regidas por unanimidad, el PE simplemente requiere el apoyo de un número de Estados suficientes para conformar la mayoría cualificada.

Las iniciativas de la Comisión de acuerdo con lo dicho, no constituyen una propuesta legislativa, son "textos de transacción." Para su elaboración, la Comisión "tendrá en cuenta las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo." Este requisito no se incluyó en el primer "acuerdo interinstitucional" relativo al artículo 189 B, aún vigente. En aquel, sólo se hacía referencia a que la Comisión "adoptará todas las iniciativas necesarias para favorecer un acercamiento de las posiciones del Parlamento Europeo y del Consejo."⁵⁰⁵

La diferencia entre ambos tratamientos reside básicamente en eliminar la poca discreción restante en manos de la Comisión, pues la mera referencia al objetivo del acercamiento de posiciones de los colegisladores no garantiza un uso objetivo de tal facultad por parte de la Comisión. Con la introducción de la referencia a las posiciones de los colegisladores como inspiración de las propuestas de la Comisión, se limita la subjetividad de la institución. Dicho matiz no es gratuito, dado que la Comisión no es en ningún momento árbitro plenamente neutro. Su interés estará más o menos presente dependiendo de la disparidad de la misma con la del colegislador. Incluso en la conciliación, no es extraño que la Comisión se remita a su "propuesta

⁵⁰⁵ "Acuerdo interinstitucional sobre las "Modalidades para el desarrollo de los trabajos del Comité de Conciliación previsto por el artículo 189 B," DOCE-C 329/141.

modificada,” pese a que los legisladores y el Tratado no otorgan ya ninguna fuerza vinculante al dictamen del artículo 251.2c).

Crombez considera incluso que la carencia de importancia de la Comisión en conciliación es menor que la poseída en Maastricht. En defensa de su opinión argumenta que en el antiguo procedimiento de codecisión, la Comisión conservaba una cierta capacidad de incidir en la agenda, pues el fracaso del legislador en la persecución de un texto común convertía la propuesta de la Comisión en un texto de referencia de cara a la pequeña conciliación.⁵⁰⁶ Por contra, la eliminación de esta última oportunidad en Amsterdam provoca que el fracaso en alcanzar el texto común por los legisladores liquide automáticamente toda posibilidad de revitalización de la propuesta de la Comisión como texto de referencia.⁵⁰⁷

III.2. El Consejo en la conciliación.

III.2.1. La composición de la delegación.

La delegación del Consejo en el Comité de Conciliación, de acuerdo con el Tratado “estará compuesta por los miembros del Consejo o sus representantes.”⁵⁰⁸ Partiendo de la base de la inclusión de un representante por cada EEMM existente en la UE en el momento de componerse el Comité de Conciliación, son varias las posibles formaciones de la delegación debido a la discrecionalidad de las delegaciones para determinar sus representantes: todos los Ministros del ramo de la conciliación; todos los Ministros del ramo en unas delegaciones y representantes de estos en otras; por último, todos representantes.

En general, el Tratado no establece ninguna formación exclusiva al Consejo de Ministros en su formación normal, y tampoco cabe aplicarla a la delegación del Consejo en el Comité de Conciliación. Tampoco se aplica a la delegación el Reglamento interno del Consejo, en particular, las disposiciones relativas al quórum.⁵⁰⁹ Esta flexibilidad posibilita que en la práctica la delegación del Consejo sea el Coreper en la parte 1ª o 2ª dependiendo de ámbito sectorial de la decisión. Junto a los miembros del Coreper, el EEMM que ostente la presidencia, debiendo copresidir el Comité de Conciliación, habilita al Ministro del ramo del dossier de la conciliación.

⁵⁰⁶ Crombez, C.: “The treaty of Amsterdam and the Codecision Procedure,” Rijksuniversiteit Groningen, Onderzoeksrapport Nr 9827, pp. 19-20.

⁵⁰⁷ Ibid., p.20.

⁵⁰⁸ Artículo 251. 4 TCE.

⁵⁰⁹ Ver el apartado 4 del artículo 9 del Reglamento interno del Consejo.

El "Ministro-Copresidente," estará igualmente, y como norma general, presente en los trílogos y presidiendo las reuniones preparatorias del Comité de Conciliación.

El PE desea una representación del mayor nivel posible por parte del Consejo; ello sin duda eleva políticamente al PE. Pero como veremos, la intensa demanda presencial y disponibilidad de los representantes en el Comité de Conciliación tornan tal posibilidad inviable. Por otro lado, las reglas del quórum cuando el Consejo actúa en funciones legislativas, tienen una profunda razón de ser que no se debilita por el hecho de encontrarnos en conciliación. Al fin y al cabo en el Comité de Conciliación se legisla (colegisla) de facto como en el Consejo. Sin embargo, sería igualmente complicado intentar forzar la presencia de Ministros satisfaciendo las reglas del quórum.

En días consecutivos pueden tener lugar varias reuniones del Comité de Conciliación; finalizar una sesión del Comité de Conciliación fallida a las cinco de la madrugada y tener que seguir con ella al día siguiente por ausencia de plazo es una realidad ya vivida; en los dossiers de mayor dificultad el seguimiento de la conciliación y la preparación del Comité de Conciliación puede demandar la atención del Coreper varias veces durante un día, de suerte que, el tratamiento de la conciliación se intercala con la sesión normal del Coreper. Ello, por no hablar de aspectos como la necesidad de la visión global de la evolución de los distintos dossiers inmersos en codecisión que se dificultaría enormemente con la formación de tantas delegaciones en el Comité de Conciliación como Consejos. Por todo ello, desde el principio son los representantes de los EEMM en el Coreper los representantes en la delegación del Consejo en el Comité de Conciliación.

Sin entrar ahora en la crítica desde la perspectiva del déficit democrático, conviene resaltar la necesidad de mantener la máxima disponibilidad y flexibilidad procedimental en la toma de decisiones de las delegaciones del Comité de Conciliación. Obviamente manteniendo en ambas la capacidad decisoria y de vinculación de sus respectivas instituciones. Al respecto decir que, siendo los miembros del Coreper los miembros de la delegación, lo acordado por ellos en el Comité de Conciliación debe ser objeto de refrendo por el Consejo. Tal proceso se sigue por el mismo mecanismo de los puntos A de un procedimiento legislativo normal. Como en aquellos casos, hasta que el Consejo no constata su refrendo, el acto adoptado por el Comité de Conciliación está en el aire. Conviene aquí resaltar la generalizada aprobación de dichos puntos A y que todos los acuerdos alcanzados por la delegación del Consejo en el Comité de Conciliación han sido posteriormente refrendados en sede del Consejo.

El procedimiento de aprobación por el Consejo no cambiaría con una delegación compuesta por Ministros, pues el Tratado, sin entrar en distinciones sobre la composición de las delegaciones, establece que si "el Comité de Conciliación aprobara un texto conjunto, el Parlamento y el Consejo dispondrán cada uno de seis semanas a partir de dicha aprobación para el acto en cuestión conforme al texto conjunto."⁵¹⁰ Es decir, independientemente de la composición de la delegación del Consejo en el Comité de Conciliación, la aprobación debe hacerse en sede del Consejo. A pesar de ello, resulta aquí interesante resaltar que una delegación formada por los Ministros del Consejo, daría de facto mayor representatividad a la delegación del Consejo que a la del PE, pues el PE depende en la forma y en el fondo del Pleno, y una delegación de Ministros sólo dependería en la forma de la aprobación en sede del Consejo.

III.2.2. La representatividad de la delegación.

Una vez sentada la ausencia de diferencias procedimentales, conviene desarrollar la realidad de la representación desde el mero contexto de la negociación. Debemos preguntarnos sobre las posibles implicaciones para el Consejo de estar representado en el Comité de Conciliación. Para Tsebelis y Money, el hecho de que el Consejo se haga representar en la delegación coloca al PE en una situación desventajosa, ello porque frente a los Ministros, los burócratas no electos no pueden comprometerse y promover compromisos.⁵¹¹

Partir, como hacen los autores, de esta idea, es ignorar que el Coreper hasta la entrada en vigor del procedimiento de codecisión, incluso como hemos visto en las otras fases de la codecisión, decide de forma plena. Dichas decisiones se plasman en puntos A del orden del día del Consejo, puntos A que de forma prácticamente absoluta refrenda sin mayor discusión el Consejo. Confirmando lo dicho, debemos recordar una vez más que el Coreper siempre ha compuesto la delegación del Consejo y que hasta hoy, el Consejo ha aprobado todos los textos conjuntos aprobados en el Coreper.

No se puede negar que un Ministro tiene todo el margen de maniobra y que el embajador tiene el margen de maniobra otorgado por el Ministro a través de un mandato de negociación, pero dicho mandato, no es menor del que un Ministro se daría a sí mismo. Además, en el caso de que el mandato llegara a su límite, el embajador podría consultar a su Ministro incluso mientras

⁵¹⁰ Artículo 251.5 TCE.

⁵¹¹ "Ministers can promise and deliver compromises, whereas unelected bureaucrats cannot." Así lo expresan los autores en su libro "Bicameralism," Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p.204.

el Comité de Conciliación tiene lugar. Es cierto que durante la negociación en el Comité de Conciliación hay embajadores que afirman no poder superar su mandato y tener que consultar a sus Ministros, pero muchos más afirman no poder superar el mandato porque es una posición gubernamental definitiva y consecuentemente están por demás las consultas. Esta dos posiciones demuestran que la cuestión no radica en un problema de comunicación entre delegación y Consejo, sino en otros factores: la expresión del mandato, la perfección alcanzada por la posición gubernamental y la confianza depositada en el Coreper por sus Ministros.

Antes de llegar a la conciliación, se han producido dos lecturas del dossier, lo cual, habiéndose seguido los posicionamientos de las delegaciones y del PE, permite definir con nitidez la posición gubernamental. Si un Ministro define correctamente la situación debe saber cuál es su interés real para adoptar el acto, y dónde está el límite de la concesión posible. Si ello está claro, se puede en la mayoría de los casos, fijar un mandato de negociación tan completo como la propia posición del Ministro si este fuese el miembro de la delegación. Afirmando en la mayoría de los casos, porque normalmente la conciliación, como veremos, no trae nuevas posiciones, presencia la reformulación de las existentes en las lecturas precedentes, y no habiendo nuevas dimensiones no hay necesidades de reformular las posiciones, y no habiéndolas, no debería haber motivos para reconsultas. Si en dicho contexto se dan motivos de consulta, seguramente se deba a tácticas negociadoras. Para un Embajador, en momentos de tensión negociadora, es siempre mucho más cómodo sacar la pelota de la delegación del Comité de Conciliación; para un E.M. es mucho más fácil mantener una posición de bloqueo frente al resto de delegaciones cuando la persona que se niega a desbloquear la situación no está presente, ello sin duda ahorra mucha presión al Embajador.

Cuando la exmiembro permanente de la delegación del PE, Nicole Fontaine, se quejaba de la falta de maniobra del Coreper en el Comité de Conciliación,⁵¹² no caía en la cuenta de que la falta de maniobra viene relacionada con la ausencia de voluntad política del Consejo de avanzar más. Frente a lo que veremos en la delegación del Parlamento, la delegación (Coreper) y Consejo son de facto indisolubles, el Coreper no es una delegación independiente y no puede ser juzgada como tal. Como afirma Varela, si los Embajadores fijan su posición en base a un determinado mandato, se puede deducir que los Ministros habrían actuado de una forma similar, dado que el Consejo no puede nombrar representantes independientes en su delegación.⁵¹³

⁵¹² Les échos du Parlement Européen, 103, Marzo 1995, p. 16.

⁵¹³ "If ambassadors stuck to a given mandate then we can deduce ministers would have acted in a similar way. The Council cannot appoint independent representatives." Varela, D.: "Agenda setting through the appointment of

III.3. El Parlamento y la conciliación.

III.3.1. La composición de la delegación.

La delegación del PE en el Comité de Conciliación, tiene de acuerdo con el Tratado tantos miembros como la delegación del Consejo, en la actualidad 15.⁵¹⁴ Como vimos, la delegación del Consejo puede ser el mismo Consejo, lo cual garantizaría una representatividad total; es decir, cada E.M. está representado y tiene la misma capacidad de decisión (léase peso de voto) de la dispuesta en el Consejo. En la práctica, pese a ser sus representantes (Coreper) los miembros de la delegación, el mandato y el contacto permanente entre Ministros y Embajadores no permite hablar de grandes repercusiones debido a la representación: el Coreper es el Consejo con otras personas.

Frente a la realidad del Consejo, los quince eurodiputados que componen la delegación del PE son formalmente delegados del conjunto del PE. La necesidad de estudiar su composición y mandato parece si cabe mucho mayor que la realizada con respecto al Consejo.

La composición de la delegación se basa en la composición política del PE en el momento de conformarse la delegación. La Conferencia de Presidentes, teniendo en cuenta los Grupos Políticos representados en el PE, "fijará el número exacto de miembros de cada grupo político que compondrán la delegación."⁵¹⁵ Una vez los grupos políticos conocen el número de miembros que les corresponden, elegirán a los miembros que consideren oportunos de su grupo para estar presente en la conciliación pertinente. Si bien los grupos políticos tienen total discrecionalidad para elegir los miembros de la delegación, estos, como norma general, se eligen de entre los miembros del grupo presentes en la comisión parlamentaria sobre el fondo competente del dossier objeto de codecisión. Esto responde a la coherencia demandada con respecto al seguimiento y conocimiento del dossier en anteriores fases del procedimiento, así como a la preexistente confianza depositada en esos miembros. Como es sabido, la representación de los grupos políticos en las comisiones parlamentarias se supone basada en la capacidad especial del eurodiputado para seguir ciertas políticas sectoriales, además de la connatural confianza del grupo parlamentario en todos sus miembros. Dichas bases no

independent conciliation committee delegations: The EP rules under Amsterdam's co-decision," Unpublished MSc dissertation, European Institute, London School of Economics, 2000, punto 3.

⁵¹⁴ Ibidem.

⁵¹⁵ Artículo 82.2 del Reglamento del PE.

encuentran motivos de alteración a la hora de elegir a los miembros de la delegación. De todo ello resulta lógico que la elección de los representantes del grupo político en la delegación se realice ad hoc para cada conciliación, pues son muy diversas las comisiones parlamentarias envueltas en las conciliaciones.

La discrecionalidad de los grupos políticos en la elección de sus representantes sufre algunos recortes. Por un lado, el Reglamento sienta el principio de que “el Presidente y el ponente de la comisión competente serán miembros en cada caso concreto.”⁵¹⁶ La estipulación determina la limitación de la discreción en la elección de uno o dos miembros por parte del grupo parlamentario al que ponente y Presidente pertenezcan. Si bien estos normalmente pertenecen a un grupo parlamentario mayoritario, puede que, sobre todo en el caso del ponente, pertenezcan a un grupo minoritario al que la Conferencia de Presidentes no hubiese otorgado ningún miembro bajo la lógica de la representatividad cuantitativa de la delegación. En dicho caso, el Reglamento hace prevalecer una representación cualitativa con toda lógica. Como hemos visto, ponente y Presidente de la comisión competente son los verdaderos seguidores del dossier y de los contactos con las otras instituciones; en buena medida, son los responsables de que el expediente haya llegado a codecisión. Son pues los mayores conocedores del dossier y de las posiciones del contrario, en consecuencia los más capacitados para llevar la negociación en sede del Comité de Conciliación. En conclusión, su incorporación a la delegación es coherente y adecuada a los intereses del PE.

La otra limitación a la discreción de los grupos políticos afecta a los denominados “miembros permanentes” de la delegación. Los grupos políticos, independientemente de lo dicho hasta ahora, deben elegir de entre los Vicepresidentes del PE, tres eurodiputados que serán “miembros permanentes” de las delegaciones del Comité de Conciliación. Los Vicepresidentes encargados de la conciliación una vez elegidos “son miembros permanentes de las delegaciones sucesivas por un periodo de doce meses.”⁵¹⁷ Es decir, son miembros permanentes en todas las conciliaciones que tengan lugar en el periodo indicado, independientemente del ámbito sectorial.

El puesto de Vicepresidente de conciliación se ha convertido en un puesto prestigioso y de promoción dentro del PE. Buen ejemplo de ello es el caso de Nicole Fontaine, quien pasó de ser Vicepresidente de conciliación en la anterior legislatura a Presidenta en la presente. Dicha importancia y el hecho de limitar la discrecionalidad de los grupos políticos, determinan que no pueda haber más de dos miembros permanentes de un grupo político; es decir, se garantiza que

⁵¹⁶ *Ibidem.*

⁵¹⁷ *Ibidem.*

los dos grupos mayoritarios tienen al menos un representante.⁵¹⁸ Dicha distribución refuerza el papel político por ellos representado.

En efecto, el PE dota a la delegación de tres miembros permanentes del máximo nivel por una doble razón: para incrementar su nivel político y para dotar la posición del PE en el conjunto de las conciliaciones de coherencia. Con respecto al papel político, no podemos olvidar que en teoría la delegación del Consejo podría estar compuesta por 15 Ministros. Dicha posibilidad es más de lo que puede darse en un comité parlamentario nacional, el cual nunca tendrá en frente a un Consejo de Ministros prácticamente en Pleno en ninguna negociación. De no preverse la inclusión de los Vicepresidentes y del Presidente de la comisión competente en la delegación parlamentaria, la descompensación podría ser demasiado acuciada, e independientemente de la presencia del Coreper en el Comité de Conciliación, la necesidad de la máxima representación política está siempre presente y con ella la necesidad de la presencia de dichos miembros en la delegación parlamentaria. Dicha necesidad lo está de forma destacada en la copresidencia del Comité de Conciliación. Como dijimos, siempre habrá un ministro en la copresidencia del Comité de Conciliación, y como veremos, los copresidentes son quienes protagonizan los trascendentes trílogos. Por la importancia de dichos roles, el Reglamento del PE prevé: "la delegación estará encabezada por el Presidente o por uno de los tres miembros permanentes."⁵¹⁹

Hemos mencionado también la necesidad de dotar de coherencia y globalidad a la posición del PE en la conciliación. No nos referimos aquí a la coherencia durante una conciliación concreta, sino a la actitud tomada por el PE en el conjunto de las conciliaciones. Si todos los miembros de la delegación parlamentaria variaran de conciliación a conciliación, estaríamos ante una situación de ausencia de perspectiva sobre aspectos transversales y estructurales que llevarían a la delegación parlamentaria a aislar cada conciliación del resto, favoreciendo posiciones maximalistas fomentadoras del desacuerdo.

El aspecto presupuestario es el mejor ejemplo para explicar lo dicho. Este aspecto aparece en la gran mayoría de las conciliaciones: el Consejo, al fijar su posición, tiene en cuenta tanto el presupuesto como las perspectivas financieras. El margen de estas se acorta a medida que se suceden las distintas conciliaciones; de ello ha de ser consciente la delegación parlamentaria, pues erraría considerando los objetivos del programa como único referente para negociar un aumento de dotación presupuestaria. Esta errónea visión llevaría a la delegación a no calcular

⁵¹⁸ "Los tres miembros permanentes serán designados por los grupos políticos entre los Vicepresidentes y representarán al menos a dos grupos políticos diferentes." *Ibidem*.

⁵¹⁹ Artículo 82.6 del Reglamento del PE.

cual es la máxima dotación presupuestaria realmente alcanzable por el Consejo, o en otras palabras, a tomar posiciones maximalistas fomentadoras del desacuerdo. Aquí aparece la necesaria visión de conjunto de los miembros permanentes, quienes, por el hecho de tener la perspectiva de conjunto de las conciliaciones, conocen mejor cual es el posible punto de encuentro entre las delegaciones, matizando los objetivos del PE y minimizando el riesgo del desacuerdo. Ambos objetivos, no lo olvidemos, son también perseguidos por los miembros no permanentes de la delegación, si bien, por falta de visión de conjunto al diseñar la táctica negociadora.

Además, y por último, los miembros permanentes canalizan las negociaciones de la forma que sólo permite la experiencia. Tal realidad provoca que dichos miembros sean normalmente renovados en sus puestos durante la legislatura, incluso de una legislatura otra como ocurrió con Renzo Imbeni, miembro permanente en la anterior legislatura y en la presente.

III.3.2. La determinación de la agenda.

La delegación, una vez nombrada, goza de un amplísimo margen de maniobra; negocia y decide en sede del Comité de Conciliación. Ello se produce no solamente por el amplio margen de su mandato de negociación, sino porque el propio ritmo del Comité de Conciliación, los plazos de la conciliación y las sesiones parlamentarias impedirían en muchas ocasiones una consulta de la delegación al Pleno.

El artículo 251.5, como vimos con relación al Consejo, disciplina el obligatorio refrendo del PE sobre el acuerdo alcanzado por la delegación en el Comité de Conciliación. Con relación al PE, a diferencia del Consejo, no hay duda de que el refrendo se justifica en la clara existencia de un representante y un representado. Una primera reflexión al respecto parece apuntar a la supeditación necesaria de la delegación al mandato parlamentario, dado que el Pleno siempre tendría la última palabra, pudiendo eventualmente dejar sin valor el acuerdo alcanzado por la delegación. Una segunda reflexión nos indica que el Pleno es tan dueño como rehén de su delegación, pues en la práctica, la única opción posible para el PE es aceptar o rechazar el texto común negociado por la delegación. No puede, pese a discrepar del acuerdo alcanzado por su delegación, alegar una mala representación, con lo cual, en la práctica podría verse obligado a optar entre el *status quo* legislativo con el desprestigio institucional de no poder articular una

delegación creíble, o refrendar el mal acuerdo alcanzado por su delegación, seguramente preferible al *status quo* legislativo.

La situación de independencia de la delegación, llevó al PE, en su Resolución sobre el nuevo procedimiento de codecisión a proponer "la introducción de una nueva obligación para la delegación del Parlamento en los comités de conciliación de informar al Pleno en el caso de fracaso de la conciliación."⁵²⁰ El actual Reglamento establece que "la delegación informará oportunamente al Parlamento de los resultados de la conciliación, incluidas cualesquiera enmiendas o compromisos propuestos, con objeto de que el Parlamento pueda llevar a cabo cualquier otro trámite de procedimiento del Tratado CE."⁵²¹ Teniendo en cuenta esta última referencia al Tratado, está claro que no se trata de una remoción o sustitución de los miembros de la delegación o un cambio del mandato; parece referirse más a la posible ampliación de plazo a solicitud del PE del párrafo 7 del artículo 251. Pero si hiciéramos abstracción de estas razones y partiéramos de la hipótesis de que esta es una cláusula cercenadora del margen de maniobra de la delegación parlamentaria, el problema no estaría resuelto. Como hemos avanzado, muchos acuerdos se alcanzan en la última reunión del Comité de Conciliación posible antes de la finalización del plazo, no habiendo tiempo material para que la delegación pueda informar al Pleno.

La independencia de la delegación parlamentaria existe. Partiendo de ésta independencia, algún autor ha aventurado una teoría sobre la capacidad del PE de incidir en la agenda de la conciliación. Varela afirma que el mero hecho de nombrar delegaciones independientes con su correspondiente derecho de veto es lo mismo que restringir, antes de empezar la conciliación, el espectro de posibles soluciones de la conciliación.⁵²² Por ello, conocer el grado de independencia y el talante con el que las delegaciones afrontan la codecisión, nos dirá que institución determina la agenda. A partir de ahí, el autor afirma que la delegación del PE es más independiente que la del Consejo por el mero hecho del mecanismo de elección. Mientras el Consejo elige a sus representantes en base individual nacional, la elección de la delegación del PE es un dificultoso acuerdo político entre los grupos; consecuentemente, es mucho más difícil para el PE alterar su delegación durante la conciliación que para el Consejo, lo cual dota a la primera delegación de

⁵²⁰ "Resolución sobre el nuevo procedimiento de codecisión después de Amsterdam," op.cit, punto 8. ii).

⁵²¹ Artículo 82.8 del Reglamento del PE. Añadido nuestro.

⁵²² Varela, D.: "Agenda setting through the appointment of independent conciliation committee delegations: The EP rules under Amsterdam's co-decision," op.cit., punto 3.; ver también del mismo autor "The Co-decision Procedure for Adopting Legislation in the EC," , Unpublished MSc dissertation, European Institute, London School of Economics, 1988, pp. 25-26.

más credibilidad a la hora de hacer uso de la inamovilidad de su posición.⁵²³ En conclusión, siendo más verosímil la amenaza de veto por parte de la delegación del PE, esta conseguirá imponer con mayor frecuencia sus posiciones, y las impondrá más cuanto más agresivo sea el talante de la delegación.⁵²⁴

En nuestra opinión, esta construcción teórica tiene algunos puntos débiles. La práctica de la conciliación demuestra que la mayor presión impuesta por una institución viene no por lo independiente que sea una delegación para poder imponer su agenda, sino por el interés real de una institución por aprobar el acto legislativo. Poniéndolo de otra forma, las delegaciones, así ha ocurrido hasta ahora, prefieren un mal acuerdo conforme a su agenda que el *status quo* legislativo. Esto es especialmente cierto para el PE pues mientras no se extienda la codecisión *erga omnes* se ve en la obligación de demostrar que es un "buen colegislador," pudiendo así presentar dicha tarjeta en las venideras reformas del Tratado.

Por otro lado la posición presionante entre las delegaciones se dará si, sobre la base de la incompatibilidad de las posiciones de las instituciones y el talante negociador. Aquí, la presencia de los Vicepresidentes juega contra la teoría de Varela. Se puede argumentar que la estabilidad de los miembros permanentes juega en contra del PE porque precisamente la toma de conciencia de la diversidad de dossiers resueltos o por resolver en la delegación del PE, permite a la delegación contraria introducir aspectos transversales con mayor sentido. Una delegación repleta de miembros de la comisión competente sobre el fondo, tendería a ser lo que Varela denomina "extremist delegation."

Tampoco podemos olvidar la importancia del margen de renuncia a la agenda de las instituciones. El PE por norma general quiere alcanzar mayores cuotas de las deseadas por el Consejo, incluso mayores de las deseadas por la Comisión. Esto convierte la mayoría de las negociaciones del Comité de Conciliación en una cuestión sobre cuánto puede obtener el PE y cuánto dar el Consejo. Como norma general, el sacrificio y el margen de dejar de obtener no es tan grande como el de tener que dar; ello sitúa al PE en muchas ocasiones con un mayor margen para ceder. Por ejemplo, el PE puede aceptar un acuerdo dejando constancia en una declaración de la insuficiencia de la dotación presupuestaria para cubrir los objetivos del acto aprobado. El Consejo, se encuentra en muchas ocasiones ante limitaciones presupuestarias impuestas por el

⁵²³ Varela, D.: "Agenda setting through the appointment of independent conciliation committee delegations: The EP rules under Amsterdam's co-decision," op.cit, punto 4.

⁵²⁴ "High demanders can secure a better deal for the Parliament (for its median voters) when they reduce the room for compromise with the Council." Ibid., punto 5.

Ecofin que pueden incluso haber sobrevenido tras la fijación inicial de los objetivos del acto por adoptar.

Las votaciones requeridas en ambas delegaciones también apuntan por una mayor capacidad de llegar a acuerdo entre los representantes del PE que en la delegación del Consejo. Al PE le basta la mayoría cualificada para ceder mientras la delegación del Consejo requiere la mayoría cualificada. Esto simplemente denota una mayor flexibilidad del lado parlamentario.

Resumiendo, la delegación del PE tiene tanta independencia como la delegación del Consejo, cuestión distinta es que la corresponsabilidad de la delegación del PE sea menor que la del Consejo. En la práctica esa realidad no ha tenido gran repercusión, pues sólo en una ocasión el Pleno no aprobó el texto acordado y, como veremos, no simplemente por falta de corresponsabilidad. Ello demuestra un alto grado de representatividad de la delegación parlamentaria, lo cual demanda cautela a la hora de pronunciarse sobre las potencialidades de tener delegaciones independientes. La presión de una delegación sobre otra depende de una pluralidad de factores tal, que habrá que estar atento a cada dossier para saber quién alcanzó o no su agenda.

III.4. La negociación en la conciliación.

III.4.1. Introducción.

La conciliación, como ya sabemos, transcende al Comité de Conciliación. Si bien dicho Comité es desde el punto de vista del Derecho Originario la fuente única del texto conjunto, dicho texto puede ser fruto de acuerdos alcanzados o fraguados en otros momentos de la conciliación, incluso en momentos precedentes a la conciliación. La segunda lectura, como vimos, una vez se ha constatado la imposibilidad de llegar a acuerdo alguno, puede ser sede consciente de negociaciones realizadas con vistas a la conciliación. La razón de ubicar las negociaciones mencionadas en la segunda lectura responde a la necesidad de ahorrar el máximo tiempo posible al plazo disponible por el Comité de Conciliación. Las seis semanas (prorrogables una sola vez por un máximo de dos semanas) a disposición del Comité de Conciliación para alcanzar el texto conjunto, pueden no ser suficientes por una pluralidad de factores. Por ello, las instituciones, estando casi siempre interesadas en evitar el *status quo* legislativo, posponen la convocatoria del Comité de Conciliación evitando el comienzo de la contabilización de su plazo.

Debemos pues tener en cuenta que los frutos del Comité de Conciliación pueden estar sembrados en el periodo de tiempo que va desde la constatación del fracaso de la segunda lectura hasta la convocatoria del Comité de Conciliación. La convocatoria implica el comienzo del plazo dispuesto para la adopción del texto conjunto en sede del Comité de Conciliación, pero no supone necesariamente la reunión del mismo. Desde el momento en que dicho plazo comienza, estamos en lo que convenimos en llamar “conciliación.” En esta se dan básicamente tres escenarios distintos encaminados o participadores en la consecución del texto conjunto: las reuniones preparatorias de las delegaciones del Comité de Conciliación; los trílogos; y el Comité de Conciliación propiamente dicho. Los dos primeros forman parte de la consuetudo del Comité de Conciliación. A él sirven pese a no estar recogidos en el Tratado, y normalmente, se dan precediendo una “sesión del Comité de Conciliación.”⁵²⁵

La determinación de la fecha de la reunión y los ordenes del día del Comité de Conciliación se realiza de común acuerdo por los legisladores,⁵²⁶ pero la institución anfitriona del Comité de Conciliación es la institución que invita a las otras instituciones a su sede para la celebración del Comité de Conciliación.⁵²⁷ En una carta dirigida al otro legislador y a la Comisión, la institución anfitriona indica la fecha, sede y hora del comienzo del trílogo, indicándose que tras el mismo se realizará la reunión del Comité de Conciliación. Las instituciones por su parte y de forma absolutamente discrecional a su autonomía realizan una reunión preparatoria antes de la celebración del trílogo.

III.4.2. Documentos base para la conciliación.

Los documentos base de la conciliación están presentes desde el comienzo de las negociaciones destinadas a encontrar un acuerdo en codecisión. Como sabemos, tal hecho es realidad antes de la celebración del Comité de Conciliación, de ahí la necesidad de abordar su tratamiento con anterioridad al análisis del mismo.

⁵²⁵ Definimos “sesión del Comité de Conciliación” como el conjunto de todas las reuniones del Comité celebradas en la misma convocatoria y versando sobre el mismo tema. Decimos tema y no dossier porque dos dossiers pueden ser objeto de una conciliación conjunta. Es también necesario que especifiquemos “misma convocatoria” y no “mismo día” porque algunas reuniones finalizan en la madrugada siguiente al día de la convocatoria.

⁵²⁶ “Declaración Común sobre las modalidades practicadas del nuevo procedimiento de codecisión,” op.cit., punto III.2.

⁵²⁷ Consejo y parlamento son alternativamente los anfitriones del comité de conciliación. Sin embargo, la carencia de instalaciones adecuadas del Consejo provoca que sean las instalaciones del PE en Bruselas la sede habitual. Esta excepción a lo previsto en la declaración común, tiene solo efectos de sede. *Ibidem*.

Conforme al acuerdo interinstitucional sobre la codecisión, “el Comité dispondrá de la propuesta de la Comisión, de la posición común del Consejo y de las enmiendas aprobadas por el Parlamento Europeo.” Este primer desarrollo del antiguo artículo 189 B no previó la importancia que tendría el periodo existente entre la constatación del desacuerdo en la segunda lectura y la primera reunión del Comité de Conciliación. En dicho periodo las negociaciones técnicas no tienen sucesión de continuidad. Las reuniones técnicas se celebran generalmente entre el Presidente del Grupo de Trabajo, asistido por la Secretaría del Consejo (DG-Dorsal), y el ponente, en presencia de los funcionarios de la Comisión.⁵²⁸ Lo normal es que en dichos contactos solamente se logren avances de menor alcance, pero lo importante es la definición de las posiciones. La definición de las posiciones se plasma en un documento de trabajo el cual es reflejo de que la conciliación está lo suficientemente madura para que las delegaciones negociadoras eleven su nivel. Así las negociaciones serían seguidas por el Presidente del Coreper del lado del Consejo; por el ponente parlamentario y eventualmente el Presidente de la comisión parlamentaria sobre el fondo por parte del Consejo; y el Director General del ramo por parte de la Comisión.⁵²⁹

Desde las primeras negociaciones, dicho documento se mostró elemento básico de trabajo, de suerte que la nueva declaración común lo incluyó entre los documentos a disposición del Comité de Conciliación denominándolo “documento común de trabajo.”⁵³⁰ El documento común de trabajo incluye cuatro columnas: en la primera se incluye el texto de la posición común; en la segunda las enmiendas introducidas por el PE en segunda lectura; en la tercera la propuesta de compromiso de la presidencia del Consejo; y en último lugar la posición del equipo negociador del Parlamento. Si se observa, el documento común de trabajo incluye todos los documentos de trabajo ya indicados en el acuerdo institucional y en la declaración común excepto la propuesta de la Comisión. Tal exclusión es espejo de la nueva realidad de la conciliación: la posición de Comisión ha pasado a ser adjetiva, pese a ello, la declaración común establece que “la Comisión presentará su dictamen, por regla general, dentro de las dos semanas siguientes a la recepción oficial del resultado de la votación del Parlamento Europeo y, como muy tarde, antes del comienzo de los trabajos de conciliación.”⁵³¹ Tal redacción tiene en cuenta que los “trabajos de conciliación” empiezan antes de la celebración del Comité de Conciliación,

⁵²⁸ Seguimos aquí la “Guía de la codecisión,” op.cit., p. 15.

⁵²⁹ Ibid., p. 15, cita 6.

⁵³⁰ “Declaración común,” op.cit., punto III.4.

⁵³¹ Ibidem.

con lo que demandan a la Comisión emitir su dictamen lo antes posible si quiere ser tomada en cuenta.

En cualquier caso, el legislador puede o no seguir las propuestas de la Comisión. El seguimiento de las mismas dependerá de la formulación y contenido de las mismas y no de la autoridad de la institución. Concretando, si las propuestas de la Comisión aportan una nueva salida a un punto muerto formulando adecuadamente un punto medio entre las posiciones de los legisladores, podrá ser recogida por esta. En ningún momento debe entenderse obligatoriedad por parte del legislador, ni siquiera con relación a la recepción del dictamen.

El legislador pues, se centra básicamente en el documento común de trabajo, fusión de los otros documentos, tanto durante las negociaciones preliminares como durante el propio Comité de Conciliación. En ambos estadios es tanto fuente como reflejo de la negociación.

III.4.3. Las reuniones preparatorias del Comité de Conciliación.

III.4.3.1. La reunión preparatoria de la delegación del Consejo.

La presidencia del lado del Consejo sigue hasta el momento las negociaciones, e informa al resto de las delegaciones de los avances. Dichas informaciones se realizan insertas en las reuniones habituales del Coreper y pueden tener por objeto la mera información o la solicitud de la presidencia de un nuevo mandato por mor de alcanzar un acuerdo. Pese a que dichas informaciones mantienen al Coreper al día sobre el estado de las negociaciones, la reunión preparatoria es un paso necesario tanto por la información aportada, como por las conclusiones allí adoptadas.

La reunión preparatoria se inicia con la intervención de la presidencia. En su intervención, expone al resto de las delegaciones y a la Comisión cuales han sido los avances realizados en los diálogos informales a tres bandas hasta la fecha. Dichos avances han podido darse dentro del mandato que el Coreper dio a la presidencia o superando el mismo. De hecho, “la primera oferta de negociación del Consejo se hace frecuentemente en forma de transacción de la presidencia, [es decir] el Presidente del Coreper adopta iniciativas de negociación bajo su responsabilidad personal en la que sólo se compromete la Presidencia.”⁵³² En caso de que la

⁵³² “Guía de la codecisión,” op.cit., p. 16.

presidencia, durante dichos diálogos, haya aventurado las denominadas “transacciones de la presidencia,” y las mismas no hayan sido refrendadas en alguna reunión anterior del Coreper, este sería el momento de hacerlo. Por ello, la presidencia expone allí el alcance de los mismos.

Tras la intervención de la presidencia, esta otorga la palabra a la Comisión, así como a los miembros de la delegación. Los miembros de las delegaciones actúan en la forma y en el fondo como representantes de los EEMM. De las intervenciones de los EEMM, partiendo del consenso y casi nunca haciendo uso de votación, la presidencia retoma la palabra defendiendo cual es la posición mayoritaria del Consejo y a raíz de ella delineando y exponiendo una propuesta de posición negociadora. Los EEMM que lo consideran vuelven a intervenir, y tras ellos, el Ministro de la presidencia concluye la posición negociadora del Consejo de cara al trólogo y al Comité de Conciliación, explicitando tanto la forma de llevarlos a cabo, como los umbrales máximos de concesión en cada uno de los puntos de conflicto.

III.4.3.2. La reunión preparatoria de la delegación del Parlamento.

Por el lado del PE, el seguimiento y la negociación se realizan mientras duran los contactos informales por los mismos protagonistas de todo el proceso: el ponente primigeniamente, y el Presidente de la comisión parlamentaria de forma complementaria. A ellos se incorpora de forma relevante el Vicepresidente que encabeza la delegación.⁵³³ Este último encabezará también la representación de la delegación en los trólogos formales y copresidirá el Comité de Conciliación, consecuentemente empieza a jugar su papel en la reunión preparatoria.

La reunión preparatoria cobra generalmente mayor importancia del lado del PE. Mientras el Coreper es una institución permanente con “sombbrero de delegación” durante la codecisión, la delegación parlamentaria es una institución ad hoc tanto jurídicamente como a efectos prácticos. Esto puede acarrear externalidades negativas si los Grupos Políticos eligen a representantes no familiarizados con el dossier, o que no han vivido ninguna conciliación. Independientemente de esto, siempre habrá de reunirse específicamente para ser informada por sus representantes en las negociaciones informales. También el ponente, como norma general, tiene mayor margen que la presidencia del Consejo para proponer y responder a las propuestas transaccionales del Consejo.

⁵³³ Artículo 82.6 del Reglamento del PE.

Así, la reunión preparatoria, suele aportar más novedades a sus miembros, de la delegación del PE, que a los delegados del Consejo.

La reunión preparatoria del PE se produce de forma parecida a la del Consejo, destacando las diferencias relacionadas con el papel del ponente y del Vicepresidente. El primero se encarga de realizar la tarea de información sobre el estado de cosas de la negociación y de presentar para aprobación *ab referendum* los acuerdos transaccionales pertinentes. Complementariamente, el miembro permanente encargado de encabezar la delegación realizaría la exposición relativa a la táctica negociadora de cara al trólogo y a al Comité de Conciliación.

III.4.4. El trólogo formal.

III.4.4.1. Composición y desarrollo.

Una vez los copresidentes del Comité de Conciliación tienen un mandato de sus respectivas delegaciones se inicia el trólogo. Al trólogo asisten: el Ministro de la presidencia del Consejo, asistido generalmente del Presidente del Coreper y el Director General de la Dorsal; el Vicepresidente del PE asistido por el ponente y por el Presidente de la comisión competente; y el Comisario asistido por el Director General del ramo del dossier y por el responsable de la codecisión en la institución. Lo normal es que sólo intervengan los máximos representantes. Estos cuentan con dos tipos de documentos para articular su intervención: la última versión del documento común de trabajo, tal y como quedó tras la conciliación; y las “speaking notes” que cada secretaría elabora a su coPresidente.⁵³⁴

Se busca 1+1 por delegación en aras a generar la máxima distensión posible, intentando hacer válida la máxima de las negociaciones, según la cual, el tamaño de la sala es inversamente proporcional a la flexibilidad. El trólogo no tiene la virtud de generar soluciones novedosas que supongan la cuadratura del círculo; tampoco se encuentran los coPresidentes en situación de superar su mandato negociador. Sin embargo, el trólogo es el momento ideal para que los coPresidentes hagan uso máximo de su mandato.

El mandato generalmente es una horquilla con un mínimo deseable y un máximo soportable por cada delegación, ya sea en cifras o en un intercambio de enmiendas. El mandato

⁵³⁴ Para que estos documentos estén redactados debemos obviamente encontrarnos en un trólogo celebrado en una fecha distinta al Comité de Conciliación, es decir siempre estaremos en presencia de al menos un Comité de

de las delegaciones fuerza a los coPresidentes a pelear por el mínimo, pero mientras en el Comité de Conciliación las delegaciones marcan la actuación de su representante y conocen la posición mantenida por el contrario, en el trílogo los coPresidentes tienen mucha menor presión. En la práctica, no faltan los casos en los que un coPresidente realiza la máxima oferta directamente, haciendo una interpretación muy peculiar del mandato. Esta actitud obviamente depende entre otros de la posición del contrario, del margen de maniobra y del interés de la presidencia. En la conciliación como en otras muchas facetas de la vida del Consejo, la presidencia conlleva sus ventajas.

El trílogo genera ese margen a la hora de ceder, pero también a la hora de ser inflexibles. La afirmación demanda un ejemplo práctico. Durante el Comité de Conciliación, el Presidente de la delegación del Consejo asume la posición común de la delegación; como tal sólo puede argumentar con razones y no con referencias a las posiciones nacionales. Dicha regla de oro puede ser contraproducente a la hora de alcanzar un acuerdo pero, a discreción del Presidente de la delegación del Consejo, dicha regla puede fenecer en el trílogo por la sencilla razón de que allí no queda constanza.

Se ha dado el caso de que alguna delegación, haciendo uso de la unanimidad para vetar un aumento en la dotación presupuestaria ha impedido la realización de la agenda del resto de EEMM y del PE. Esto ha provocado, pese a la opinión del resto de delegaciones, que el Presidente se viese obligado a defender una postura inmovilista como común del Consejo sin explicar el verdadero motivo de tal inmovilismo. Tras el fracaso de la reunión se ha pasado al trílogo, donde el Presidente de la delegación del Consejo ha explicado que su institución es rehén de una delegación y que ésta prefiere el fracaso del dossier a ceder. Ante dicha confesión, la delegación del PE optó por aceptar la posición del Consejo. Dichas extralimitaciones se hacen obviamente solicitando la máxima discreción, pese a ello, el representante de la delegación que cede, debe justificar su posición ante su delegación, lo cual puede desembocar en una referencia indirecta en el definitivo Comité de Conciliación. En el caso explicado por ejemplo, se hizo una referencia al uso egoísta de la unanimidad sin hacer referencia a la delegación.

III.4.4.2. Las conclusiones del trílogo.

Conciliación precedente. Si estuviésemos en un trílogo celebrado sin sucesión de continuidad tras el Comité, se trabajaría en su caso con bocetos de acuerdo realizados sobre la marcha.

Un trólogo tiene tres posibles finales. El más deseado sin duda es el acuerdo total de los coPresidentes, lo cual se transformaría en un punto A del Comité de Conciliación. Puede producirse un desacuerdo global, es decir que no se logre ningún avance, lo cual podría dar paso a consultas de los coPresidentes con sus respectivas delegaciones para volver a un nuevo trólogo, o convocar de nuevo al Comité de Conciliación. Podemos, en tercer lugar, encontrarnos ante un acuerdo parcial, el cual se plasmaría en el documento común de trabajo. En el se sustituirían los dos últimos cuadros incorporando las posiciones de las dos instituciones después del trólogo. Con dicho documento se podrá proceder a otro trólogo tras las consultas respectivas, o directamente al Comité de Conciliación. Al Comité de Conciliación se remitirá el documento común de trabajo en la forma de puntos A (lo acordado) y B (lo pendiente de aprobación),⁵³⁵ siendo la parte de desacuerdo el objeto de discusión como veremos una vez inmersos en el estudio del Comité de Conciliación. Lo dicho no impide en algunas ocasiones imposibilidad de distinguir los puntos A y B de forma tan nítida, por ejemplo en aquellos casos en el que los miembros de la delegación realizan un mandato a su coPresidente, en el cual, se realizan concesiones a condición de la aprobación global del paquete. Es decir, o se acuerda todo o se renegocia todo. No ha lugar la distinción de acuerdos y desacuerdos en el Comité de Conciliación ulterior al trólogo.

Si se alcanza un acuerdo en el trólogo se hace bajo la responsabilidad de los máximos representantes de ambas delegaciones; así, independientemente del margen de los mandatos de los coPresidentes, el acuerdo es “político.”⁵³⁶ El Comité de Conciliación es, de acuerdo con el Tratado, el único órgano que puede aprobar el texto conjunto; consecuentemente, aunque sólo requiera el breve tratamiento de un punto A, el acuerdo “político” debe ser refrendado por el Comité de Conciliación.

Lo normal es pensar que el Comité de Conciliación se vuelve a reunir para realizar dicho acto de aprobación. Dicho acto se produce si el trólogo se ha celebrado en la misma sesión del Comité de Conciliación, ya sea antes o después de su primera reunión, lo importante es la presencia de las delegaciones en la misma sede y fecha. Si no es así, es decir, el trólogo se ha celebrado cualquier otro día en la misma o distinta sede, lo normal es que se evite otra reunión de

⁵³⁵ El documento se presenta con la referencia a la propuesta inicial lo que requiere ambos documentos, propuesta y documento de trabajo común para conocer la situación presente del estado de cosas. Por ejemplo “Part B: Amendment on which agreement still has to be found- Programme SAVE II (97/0371/COD)”.

⁵³⁶ De hecho en la jerga comunitarias, los trólogos al máximo nivel (Ministro-Vicepresidente-Comisario) se denominan “trólogos políticos.”

“ese Comité de Conciliación.” La aprobación se producirá por “otro Comité de Conciliación,”⁵³⁷ ello independientemente de que las delegaciones del Comité de Conciliación tengan la misma composición o mandato, lo cual obviamente no es el caso.⁵³⁸ Aquí se hace necesaria una simple reflexión sobre la naturaleza jurídica del Comité de Conciliación.

Del Tratado y del Reglamento del PE, se deduce que el Comité de Conciliación surge por una fallida segunda lectura y finaliza con la adopción de un “texto conjunto” o con una finalización del plazo para la adopción. Es decir, el dossier, el texto conjunto y el Comité de Conciliación son un paquete, respondiendo el órgano Comité de Conciliación y sus delegaciones a un objetivo, teniendo un mandato y un plazo de actuación. El hecho de que un Comité de Conciliación adopte formalmente el texto conjunto “de otro Comité” es un hecho con poco sostén jurídico. De hecho, en estas “aprobaciones por delegación,” los coPresidentes hacen referencia a la comunicación que los coPresidentes del otro Comité de Conciliación le hacen, no ciertamente sobre la reunión del Comité de Conciliación no celebrada sino sobre el trólogo. El hecho de que dicha ficción salga adelante encuentra cobertura legal en la siempre necesaria ratificación del Consejo y PE, y por supuesto en la ficción jurídica de que la naturaleza jurídica del Comité de Conciliación no depende ni de sus delegaciones, ni de sus mandatos. La cuestión de los plazos es sin duda peculiar, pues si se pudiese hacer abstracción de todos los vínculos del Comité de Conciliación primigenio, también se podrían hacer del plazo. La respuesta más coherente es que no se puede hacer abstracción de ninguno.

III.4.5. El Comité de Conciliación.

El Comité de Conciliación propiamente dicho se produce siempre tras un trólogo, independientemente de que las reuniones preliminares de la delegaciones hayan tenido lugar con inmediata anterioridad y en la misma sede, o ya se hubiesen celebrado en distinto día y sede. Ello, como hemos visto, facilita la labor del Comité de Conciliación, pero no solamente con la consecución de acuerdos. Una dimensión importante no estudiada hasta ahora es la canalización del desacuerdo.

⁵³⁷ Por ejemplo el acuerdo alcanzado en el trólogo político de los programas “SAVE (1998-2000) y ALTENER (1998-2000)” celebrado el 1.12.1999, se aprobó como punto A del Comité de Conciliación de CULTURA 2000 celebrado el 9.12.1999.

⁵³⁸ Fijándonos en los dossiers indicados en la cita anterior podemos fácilmente deducir que del lado del lado del parlamento estamos ante distinta delegación.

Los coPresidentes tienen como casi toda presidencia una dimensión neutra tendente a la consecución del objetivo de la institución u órgano al que sirven. Los coPresidentes conjuntamente velan por conseguir el texto conjunto, dicho esfuerzo debe compatibilizarse con su papel principal, a saber, la representación de los intereses de su institución. La forma de compatibilizar ambos se plasma en una presentación del conflicto de la forma más neutra posible, resaltando los acuerdos viables y ordenando el estudio de las enmiendas de una forma adecuada, por ejemplo postergando los temas más conflictivos. El indicado talante también se refleja en las matizaciones que ambos coPresidentes pueden realizar sobre los intervinientes.

Entrando en el desarrollo propio del Comité de Conciliación, el primero en intervenir es el coPresidente de la institución anfitriona del Comité quien, tras la fórmula de cortesía pertinente, realiza un resumen de la situación, lo alcanzado hasta la fecha y la posición de su institución. Tras dicha intervención se inicia una ronda de intervenciones que normalmente incluye al otro coPresidente, al ponente y al Comisario. Tras estas intervenciones se abre un turno de intervenciones mayor en el que pueden intervenir el resto de delegados.

Con respecto a la intervención de la Comisión, conviene señalar que normalmente, y no por casualidad, recibe el turno de palabra una vez el legislador se ha posicionado a través de las intervenciones de los coPresidentes. Este hecho, así como su asistencia a los dos estadios precedentes de la conciliación, le sitúan ineludiblemente en el conocimiento de la posición de las delegaciones, extremando el papel mediador que le concede la declaración común y recortando al máximo el margen de reavivar su posición. Ello porque como vimos, las propuestas transaccionales que pudiesen presentar deben “favorecer el acercamiento de las posiciones del Parlamento y del Consejo [...]teniendo en cuenta las posiciones del Consejo y del Parlamento Europeo.”⁵³⁹

De forma general conviene señalar la descompensación cuantitativa de intervenciones en ambas delegaciones. Así, por la delegación del PE siempre intervienen el coPresidente y el ponente, además con bastante frecuencia interviene el Presidente de la comisión permanente y algún otro miembro, tanto miembros permanentes como ordinarios. Por contra, del lado del Consejo la monopolización del debate es en infinidad de ocasiones absoluta por parte del CoPresidente. Las intervenciones del PE, frente a lo que se pudiera pensar, no responden a distintas posiciones de los parlamentarios dependiendo de su procedencia partidista; por norma general son intervenciones complementarias con distinto tono y aportando muchas veces distintos argumentos. De entre dichas intervenciones suele destacar la intervención del ponente,

sin duda el delegado de todo el Comité de Conciliación con mayor conocimiento del tema, que eleva el tono por parte del PE y abre los distintos temas por donde el resto de miembros de su delegación pueden atacar.

Frente al abanico de intervenciones del PE, con gran frecuencia, vemos como solamente el coPresidente del Consejo contrapone argumentos. La razón básica por la que dicho monopolio se da es la necesidad de confrontar a la delegación PE una posición de bloque por parte del Consejo. Dicho objetivo, en muchos casos, no se facilitaría con la participación masiva de delegaciones. Si uno asiste a las reuniones preparatorias de la delegación del Consejo puede constatar la disparidad, generalmente bipolarizada, entre las delegaciones. Dicha disparidad precisamente es en muchas ocasiones el motivo por el cual el dossier ha debido llegar a segunda lectura. La bipolaridad existente, da sentido a la reunión preparatoria, pues esta define una posición común que enfrentar al PE, una posición común que en muchas ocasiones es una media con una altísima desviación típica. Las intervenciones de los delegados del Consejo, frente a las de los delegados del PE, representan la opinión de un EEMM, dispares a las de otros miembros de su delegación. Por ello, una intervención generalizada de los delegados traería por un lado intervenciones más alejadas del acuerdo con el PE, lo que violentaría en exceso a la delegación parlamentaria; y por otro, posiciones condescendientes con la postura parlamentaria, lo cual sería contraproducente pues daría argumentos al PE desde el lado del Consejo para mantener una postura inflexible.

Durante el Comité de Conciliación, una clave para adoptar la pauta adecuada de negociación y optimizar la agenda radica en el conocimiento sobre la posición real mantenida por la delegación contraria. A mayor división en la delegación contraria, mayor posibilidad de optimizar la agenda propia. La importancia de la posición del contrario está siempre presente: no faltan delegaciones que aseguran tener contactos con eurodiputados de su país y conocer que hay margen de presión; e incluso en el mismo Comité de Conciliación, intervenciones del lado del PE se dirigen a dinamitar la eventual minoría de bloqueo inmovilista contraria a la posición del PE.

Nos encontramos pues ante la situación única en la toma de decisiones comunitaria de acuerdo con la cual, el PE y una minoría de EEMM podrían tener una agenda distinta a la de una mayoría cualificada del Consejo; también podría darse el caso de que la mayoría simple de la delegación del PE mantenga una posición contraria a la minoría de su delegación y a la mayoría cualificada del Consejo. Este marco teórico se da con relativa frecuencia con relación a las

⁵³⁹ Declaración común,” op.cit., punto III.2.

dotaciones presupuestarias donde la minoría de EEMM beneficiarios netos del presupuesto comunitario comparten los aumentos de dotación solicitados desde las filas parlamentarias. Esta situación potencialmente conflictiva procura no trasladarse al Comité de Conciliación, normalmente se solventa en las reuniones de la delegación, donde dichos EEMM, sin romper la unidad del Consejo ni la adopción de posición por consenso, se apoyan indirectamente en los argumentos del PE como justificadores, reforzando así argumentos que en otro contexto legislativo sólo tendrían la fuerza de los EEMM que la apoyaran.

La unidad dentro de las delegaciones es indudablemente la cara a mostrar por las delegaciones en el Comité de Conciliación y es generalmente la cara mostrada. La centralización de las intervenciones del lado del Consejo en la presidencia es simple consecuencia de la idiosincrasia de una institución hoy por hoy suma de intereses y no fuente de interés connatural. La idiosincrasia del Parlamento es ciertamente la de una institución con voluntad propia, menos dividida que un Parlamento Nacional por los Grupos Parlamentarios. Pese a todo lo dicho, se han dado y se darán dossiers que dividan a ambas instituciones en base a intereses nacionales. En dichas ocasiones, el Comité de Conciliación ha visto como la mayoría y la minoría dentro de cada delegación se expresa con voz propia.

III.4.5.1. Ambito y límites de la negociación.

Una vez fracasada la segunda lectura, el acuerdo del Comité de Conciliación sobre un texto conjunto es la única vía. En lógica cabe pensar que cualquier acuerdo bueno para las partes debe ser recogido en la forma que el acto final demande, siempre que se cumplan los requisitos formales dentro del Comité de Conciliación y sobre todo siempre que el texto conjunto sea refrendado por ambas instituciones.

De acuerdo con la redacción del antiguo artículo 189 B, parecía claro que el Comité no estaba limitado por los trabajos anteriores en su búsqueda de un texto conjunto. Es decir, tenía la capacidad de poder introducir todas las modificaciones que desease en la posición común sin que la Comisión pudiese oponerse.⁵⁴⁰ Sin embargo, Amsterdam pareció a priori limitar el amplísimo margen existente, al disciplinar que el Comité de Conciliación, en su intento por alcanzar un

⁵⁴⁰ Así se expresaba el Servicio Jurídico del Consejo con relación a dicho artículo, vid. NON-PAPER, SN 1404/94, punto 7.

acuerdo sobre un texto conjunto, “examinará la posición común sobre la base de las enmiendas propuestas por el Parlamento Europeo.”⁵⁴¹

Por un lado “parece que esta nueva disposición trata de dar respuesta a la cuestión planteada de saber si el Comité de Conciliación debía examinar, además de la posición común del Consejo y de las enmiendas adoptadas por el Parlamento, otros elementos, como por ejemplo las enmiendas del Parlamento no aprobadas por la mayoría requerida, formulas de compromiso, etc.”⁵⁴² Pero por otro lado, el precepto demanda preguntarse sobre los límites del Comité de Conciliación. Lo importante no es tanto saber cuáles son los documentos base manejados en aras a obtener el acuerdo, como saber si las negociaciones pretéritas que en otras fases del procedimiento desembocaron en dichos documentos, tienen vigencia. La respuesta aquí debe ser lógica y práctica.

Parece lógico que normalmente aquellas fases pretéritas tienen validez porque tendían hacia el acuerdo, por la orientación que suponen. En la práctica, si el legislador puede desligarse de la propuesta de la Comisión, sólo queda preguntarse si el artículo 251 prima la voluntad del legislador al encontrar el texto conjunto, o que dicho texto respete estadios pretéritos del procedimiento. A nuestro entender, la primera respuesta es la adecuada, y de no serlo no parecen claras las vías por las que un texto conjunto aprobado por los legisladores pudiese ser recurrido.

III.4.5.2. El texto conjunto surgido del Comité de Conciliación.

La aprobación del texto conjunto comienza por su aprobación en el seno del Comité de Conciliación; para su aprobación en dicha sede se requiere que la mayoría cualificada de los miembros de la delegación del Consejo y una mayoría simple de los miembros de la delegación del PE así lo decidan.⁵⁴³

III.4.5.2.1. La no aprobación del texto conjunto en sede del Comité de Conciliación.

⁵⁴¹ Párrafo 4 del artículo 251 del TCE.

⁵⁴² Gil-Robles, L.: “El nuevo procedimiento de codecisión tras Amsterdam,” op.cit, p.22.

⁵⁴³ Artículo 251.5 TCE.

Si dentro de plazo establecido para dicha aprobación, “el Comité de Conciliación no aprobara un texto conjunto, el acto propuesto se considerará no adoptado.”⁵⁴⁴ Estaremos pues, por primera vez en la vida de la codecisión, ante un punto de no retorno; ninguna institución podrá hacer nada por revitalizar el proyecto legislativo, dependiendo toda medida futura sobre el mismo tema en la emisión de una iniciativa legislativa fresca por parte de la Comisión, acompañada de nuevo de todo el proceso. La simplicidad de este precepto debe ser resaltada por ser sin duda la introducción de mayor calado de las introducidas en Amsterdam. Como vimos, el diseño de Maastricht otorgaba la posibilidad al Consejo de volver a dar vigencia a su posición común, subvirtiéndose la carga de la denegación explícita en el PE.

La carga negativa de aquel precepto era patente. Por un lado, introducía en sede parlamentaria la necesidad de replantearse la opción entre el *status quo* legislativo y el “mal acuerdo.” Por otro lado, de forma bastante sutil, alteraba la igualdad en el Comité de Conciliación, ya que el Consejo, conociendo la importancia de la aprobación de un acto para el PE, podía forzar su posición sabiendo de la existencia de una vía de escape. El PE por su parte, en circunstancias de prioridad en la agenda por la adopción del acto, podía replantearse a la baja la negociación, buscando un “mal acuerdo” pero evitando verse sometido a sopesar la posición común de nuevo, posición que eventualmente, pese a simbolizar la agenda del Consejo, podría ser más deseable que el *status quo* para el PE.

Es difícil saber qué hubiese supuesto el mantenimiento de la primera formulación del procedimiento. Dado el buen funcionamiento del procedimiento, y el sentido de la responsabilidad de los legisladores, no hubo prácticamente Comités de Conciliación fallidos antes de Amsterdam; y solamente en uno de ellos el Consejo reafirmó su posición común. Allí, como veremos ulteriormente, rechazó la posición común, pero lo hizo desde el plano de la lucha institucional, rechazando la existencia de esa posibilidad, enviando una señal a la CIG por venir sobre la voluntad firme del PE de convertir dicho proyecto en una vía muerta. Es decir, el PE ni siquiera se planteó la elección entre el *status quo* legislativo y la posición común como mal menor.

De haberse mantenido tal precepto tras Amsterdam, todo hubiese dependido de la actitud de las instituciones, pero no cabe duda que, un uso constante, si bien esporádico, por parte del Consejo, de presión negociadora, seguida de la revitalización de su posición común, hubiese introducido la dinámica explicada en el PE. Ello porque el PE no hubiese podido mantener la

⁵⁴⁴ Artículo 251.6 TCE.

estrategia del veto permanente a largo plazo, ya que hubiese repercutido en sus aspiraciones futuras con referencia al aumento del ámbito decisorio en codecisión.

III.4.5.2. La aprobación del texto conjunto y la tercera lectura.

Cuando ambas delegaciones apoyan con mayoría suficiente un texto común se inicia el siguiente paso en el procedimiento de aprobación. La Secretaría de la institución anfitriona de la primera reunión del Comité de Conciliación prepara, en principio en la lengua utilizada a lo largo de las negociaciones, el proyecto legislativo definitivo.⁵⁴⁵ No podemos olvidar que en la última reunión del Comité de Conciliación, han podido circular varios bocetos de acuerdo sobre cada uno de los puntos conflictivos, e igualmente se han podido acordar oralmente declaraciones a ser introducidas por la Comisión. Todo ello debe ser articulado en un texto jurídico definitivo. Este, pasará por las manos de los juristas-lingüistas del PE y Consejo, quienes realizarán “la puesta a punto de los textos [...] en estrecha colaboración”;⁵⁴⁶ tras dicha puesta a punto, el texto “será sometido a la aprobación de los coPresidentes.”⁵⁴⁷ El proyecto común se envía a los Presidentes del PE y del Consejo mediante carta firmada por los coPresidentes del Comité de Conciliación; dicha carta hace las veces de acta del Comité de Conciliación.⁵⁴⁸

Una vez aquí nos encontramos en la actual tercera lectura, como pasamos a ver, bastante más sencilla e integracionista que la existente con Maastricht. El PE y el Consejo dispondrán de seis semanas desde la aprobación del texto en el Comité de Conciliación para adoptar el acto en cuestión.⁵⁴⁹ Plazo que podrá prorrogarse dos semanas, si fuese estrictamente necesario, a petición de cualquiera de las dos instituciones, quien deberá informar al Presidente de la otra institución.⁵⁵⁰

Por el lado del Consejo, el texto común del Comité de Conciliación aparece como punto A del orden del día del Consejo correspondiente. Como indicamos, la indisoluble vinculación entre la delegación de la institución y el Consejo de Ministros propiamente dicho ha provocado que hasta la fecha, todos los textos comunes aprobados por el Comité de Conciliación hayan sido aprobados en plazo por el Consejo.

⁵⁴⁵ Seguimos aquí la “Guía de la Condecisión,” op.cit., p.17.

⁵⁴⁶ “Declaración Común,” op.cit. punto IV.2.

⁵⁴⁷ Ibid., punto III.8.

⁵⁴⁸ Ibid., punto III. 10.

⁵⁴⁹ Ver los apartados 5 y 7 del artículo 251 TCE.

⁵⁵⁰ “Declaración Común,” op.cit., punto IV.1.

En sede parlamentaria, el texto conjunto se incluirá en el orden del día del Pleno del Parlamento que se celebre dentro de un plazo de seis semanas o de ocho semanas si hubiese habido ampliación, a partir de la fecha de la aprobación del mismo.⁵⁵¹ Una vez en el Pleno, el ponente como norma general, realiza lo que el Reglamento del PE denomina “declaración sobre el texto conjunto.”⁵⁵² En dicha declaración, el ponente recuerda al Pleno el objeto del acto a adoptar, además de hacer especial mención a lo acontecido desde la segunda lectura en Pleno, y por último, explicita las razones por las que la delegación solicita el apoyo del Pleno al texto común.

Tras la exposición del ponente se procede al debate en Pleno. Dicho debate tiene desde su concepción reglamentaria una vocación limitada: habrá de ser un “debate breve”⁵⁵³ y en él no “podrán presentarse enmiendas al texto conjunto.”⁵⁵⁴ Dicho debate, pues, versa sobre si se debe o no aprobar el texto común, lo cual implícitamente implica debatir sobre si se apoya o no la labor realizada por el Comité de Conciliación. Las intervenciones, por norma general, se realizan por los miembros de los partidos representados en la delegación y apoyando la defensa del proyecto, ello a salvedad de la intervención de aquellos partidos que se opusieron en la delegación a la adopción del acto, o de aquellos que eventualmente no tuvieron representante en el Comité de Conciliación.

No cabe duda de que dicha aprobación en Pleno tiene un grado de incertidumbre, proporcional a la representatividad de la delegación en el contexto del dossier indicado. Aquí, como ya adelantamos, debemos constatar que la historia del procedimiento de codecision ha demostrado el respaldo del Pleno a todos los textos comunes salvo a uno. Como veremos al repasar los dossiers no aprobados, ni siquiera la no aprobación de dicho dossier es exclusivamente imputable a la falta de representación de la delegación.

Una vez finalizado el debate, a diferencia de lo ocurrido en la primera y segunda lectura, el Pleno realizará una única votación sobre la integridad del texto común. De alcanzarse la mayoría absoluta de los votos a favor, se iniciarán los trámites conducentes a la publicación, ello, claro está, si el Consejo ha aprobado el texto común con anterioridad. En caso contrario, habrá que esperar a la aprobación en sede del Consejo. La aprobación requiere el refrendo de ambas, y el fallo en la consecución del mismo por cualquier colegislador conlleva la finalización infructuosa del proceso.

⁵⁵¹ Artículo 83.1 del Reglamento del PE.

⁵⁵² Artículo 83.2 del Reglamento del PE.

⁵⁵³ *Ibidem*.

⁵⁵⁴ Artículo 83.3 del Reglamento del PE.

IV.CONCLUSION.

IV.1. Las cifras de la codecisión.

IV.1.1. Los procedimientos finalizados.

Desde la entrada en vigor del TUE hasta el día de hoy, más de 300 actos legislativos han sido objeto del procedimiento de codecisión, representando aproximadamente el 25% de la actividad legislativa comunitaria;⁵⁵⁵ este porcentaje tiende lógicamente a aumentar desde la ratificación del Tratado de Amsterdam por el aumento del ámbito del procedimiento, acompañado de un aumento menor del monto de la capacidad legislativa de la UE.

Dentro del ámbito legislativo de la codecisión, la mayor parte de los dossiers (60, 66%), encuentra una solución feliz antes de llegar a la conciliación, debiendo el Comité de Conciliación intervenir en algo más de un tercio de los casos (en el 39.34%).⁵⁵⁶ De entre los actos legislativos aprobados antes de llegar a la conciliación, la inmensa mayoría de los mismos son aprobados en la segunda lectura, no llegando aún al 10 % los aprobados en primera lectura, que queda hoy por hoy reservada a aquellos actos de carácter básicamente técnicos.⁵⁵⁷

Entrando en las enmiendas, el PE realiza el 82.74% de éstas en la primera lectura sobre la propuesta de la Comisión; de ellas: la Comisión viene aceptando alrededor del 44%; mientras el Consejo acepta un 40%. En segunda lectura, el Parlamento aprueba una media del 17% sobre el total de las enmiendas por él presentadas. Es de destacar que el PE no presenta enmiendas a un 63% de las posiciones comunes del Consejo y cuando las presenta tanto la

⁵⁵⁵ La fuente de información más completa realizada hasta la fecha sobre la codecisión es el "Rapport d'activité du 1er novembre 1993 au 30 avril 1999 de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam des délégations au Comité de conciliation. La procédure de codécision sur la base de l'article 189 B du Traité de Maastricht." Présenté par les vice-présidents Nicloe Fontaine, Renzo Imbeni, y Josep Verde I Aldea, 6 mai 1999, DOC_FR/DV/377/377982, PE 230.998. En dicha fuente nos basaremos en el presente apartado. Dicho informe, habiendo sido cerrado en abril de 1999, no incluye los recientes actos aprobados desde la ratificación del Tratado de Amsterdam. Por dicho motivo completaremos a través de los datos del Consejo accesibles en su dirección de INTRANET: HTTP:// DOMUS/ CODEC/HTML/DEUX_PE.htm. El resto de fuentes serán citadas cuando proceda.

⁵⁵⁶ Ver las estadísticas aparecidas en los documentos del PE: DOC.ES/DV/321/321322. Hasta la entrada en vigor del Tratado de Amsterdam el porcentaje era del 61.11% acordados sin llegar a conciliación, mientras el resto llegaron a conciliación. Vid. DOC_FR/DV/377/377982, PE 230.998. p.50.

⁵⁵⁷ La cuestión será abordada más adelante. A modo de ejemplo sobre el carácter técnico, valga el "Règlement du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, relatif aux enquêtes effectuées par l'Office de lutte antifraude (OLAF)."

Comisión como el Consejo aprueban el 75% de las mismas⁵⁵⁸ siendo el resto el objeto de las conciliaciones.

Debemos destacar la importante adaptación del PE en segunda lectura, una vez que la posición del Consejo es plenamente conocida. Por su parte, el Consejo, independientemente de considerar eventualmente imposible alcanzar un acuerdo en segunda lectura, muestra una actitud positiva, aprobando el máximo de enmiendas posibles, sin buscar un rechazo general que podría, en teoría, situarle en mejor posición de cara a la conciliación.

La enmiendas no aprobadas suponen, como ya hemos destacado, cerca de un 40% de los actos legislativos objeto del procedimiento estudiado que no hayan llegado a conciliación. De todos ellos, solamente en dos dossiers (“biotecnología” y “valores mobiliarios”), el Comité de Conciliación no alcanzó un acuerdo; es decir, menos del 5% del total de casos colegislados. Dicha cifra, por sí sola justifica el sentido de nuestra búsqueda: demostrar que el procedimiento de codecisión está situado en las antípodas de la paralización del procedimiento de toma de decisiones comunitario.

Por lo demás, desde el punto de vista de la concepción del procedimiento, sería erróneo confundir conciliaciones con mal funcionamiento. La conciliación es la sede necesaria de resolución de conflictos en un procedimiento sede de cohabitación de dos poderes legislativos encontrados: tanto en el fin de la Europa unida, como en el *tempo* de la integración. Las instituciones preparan anualmente un calendario de posibles conciliaciones, lo cual, no es señal de resignación, sino muestra de normalidad y realismo. El fin último de la codecisión no es evitar la conciliación, sino legislar, y precisamente eso se facilita por la conciliación, que no es más que una sede donde sentar a los dos colegisladores ante el problema concreto con un periodo de tiempo limitado para invitarles a “ceder” *por mor* de legislar.

Teniendo en cuenta todo lo dicho, la ampliación del ámbito de aplicación de la toma de decisiones por codecisión no puede depender, como hizo en la CIG 96, de la duda sobre el funcionamiento del procedimiento, o sobre la responsabilidad del PE cuando se depositan en su sede cuestiones decisorias. Si de eso dependiese, la realidad mandaría proceder con el incremento de la colegislación.

⁵⁵⁸ Seguimos aquí el documento del PE DOC_FR/QB/330/330225, PE 295.385/BUR, objeto de la “Response a le question No 39/97 de M. Richard Corbett,” en su punto “I: Taux d’acception des amendements du PE, c) pour les procédures de coopération entamées avant cette date et pour date en tant que procédures de codécision,” p. 4.

IV.1.2. Los procedimientos fallidos.

Entrando en los actos llegados a manos del Comité de Conciliación, decir que, hasta la fecha, solamente tres no llegaron a ser aprobados. Ante la virtualidad de sus enseñanzas, debemos detenernos en ellos antes de concluir definitivamente.

El primer acto fallido bajo el procedimiento de codecisión fue el dossier de la “telefonía vocal.” En el Comité de Conciliación se produjo un desencuentro real entre ambas instituciones, lo cual, pese a que ambos colegisladores deseaban adoptar al acto al *status quo* legislativo, imposibilitó el acuerdo. El Consejo adoptó una actitud de presión en el Comité de Conciliación sobre el colegislador, quien, por su parte, reaccionó con la misma inflexibilidad. Para el PE, más allá del interés concreto en el dossier, “se trataba de obligar al Consejo a reexaminar las modalidades de aprobación de los actos de ejecución o comitología.”⁵⁵⁹

Tras el fracaso del Comité de Conciliación, el Consejo hizo uso de la facultad que le otorgaba el antiguo artículo 189 B de reafirmar su posición común. El PE, como ya indicamos, actuó desde el punto de vista político institucional, rechazando tal posición común, no por no preferirla al *status quo* legislativo, sino por mostrar al Consejo y a la CIG venidera que utilizar dicha facultad era una vía muerta. Con dicha experiencia y el citado interés en la agenda del colegislador, se reinició un nuevo proceso, el cual,⁵⁶⁰ finalizaría con la aprobación de la directiva perseguida.⁵⁶¹ Con ello, se finiquitó la vía de la confirmación de la posición común, la cual no se volvió a utilizar más, y se demostró que el factor determinante para el éxito del procedimiento de codecisión es, en gran medida, la agenda del colegislador.

El segundo caso estéril a efectos legislativos fue el de la “biotecnología.” En dicho dossier se alcanzó un acuerdo en el Comité de Conciliación; el mismo sería ratificado por el Consejo, pero no así por el PE. La no ratificación se debió a una pluralidad de factores que alivian la carga sobre la ausencia de representatividad de la delegación del PE.

El acuerdo del Comité de Conciliación no contó con el apoyo de los delegados del Grupo de los Verdes, quienes, inmediatamente, iniciaron una campaña de presión sobre el resto de grupos; fruto de ello fue la obtención de apoyos cruzados de parlamentarios de los grupos mayoritarios. La campaña se vio facilitada por ser un dossier altamente técnico; y porque la votación no se produjo el día de votación conjunta, lo cual provocó que la ausencia de

⁵⁵⁹ Así lo afirma Gil-Robles, L.: “El procedimiento de codecisión tras el tratado de Amsterdam,” op.cit., p. 3.

⁵⁶⁰ Doc. COM (96) 419 final- COD 226/96.

eurodiputados fuese elevada. El cúmulo de acontecimientos suscitó que los grupos que apoyaron la aprobación en la delegación del Comité de Conciliación, pese a ser mayoría, perdieran la votación.

El hecho originó en primera instancia las reacciones airadas del Consejo, pero a la larga, el episodio, no repercutió en la confianza del Consejo sobre el funcionamiento del PE y sobre todo en la representatividad de su delegación en el Comité de Conciliación. Prueba de ello es el hecho de que en marzo de 1995, fecha del episodio, el Consejo vino aprobando con normalidad proyectos comunes del Comité de Conciliación, incluso antes de que el Pleno del PE hiciese lo propio.⁵⁶² De forma más general, según los entonces representantes permanentes del PE en la delegación del Comité de Conciliación,⁵⁶³ el Presidente del Consejo indicó su absoluta confianza en los acuerdos informales alcanzados por los representantes del Parlamento en los trilogos.⁵⁶⁴ Pese al mitigado impacto, el PE tomó nota con relación a la fijación de votaciones conjuntas y asistencia a plenos en dichas votaciones.

El tercero de los dossiers fallidos hasta la fecha fue el de los “valores mobiliarios.” Este, frente a los dos anteriores, fue el resultado sólo y exclusivo de una falta de acuerdo en el Comité de Conciliación, debido a varios aspectos. En primer lugar, la falta de prioridad en la agenda del Consejo: se trataba de la creación de un Comité Consultivo que subvertía la carga de la consulta en el Consejo, de suerte que, el mantenimiento del *status quo* legislativo permitía mantener una situación más cómoda al Consejo. El PE por su parte mantuvo un interés adjetivo sobre el epicentro del acto, poniendo como prioridad en su agenda el problema transversal de la comitología. Sobre este particular, el Consejo quería que el Comité a crear siguiese el modelo de otros dos ya existentes, posponiendo el debate de la comitología a su contexto fuera de la aprobación de este acto.

La poco favorable agenda del colegislador se vio acentuada por los actores. De un lado, la ponente del Parlamento era una especialista en temas sociales poco experimentada en conciliación. Poca experiencia también del lado del Consejo, pues su delegación, siendo el asunto dependiente del Ecofin, fue el Coreper en su segunda parte?. Dicha parte, con pocas materias llevadas en conciliación, tampoco contribuyó a encaminar la negociación por el mejor

⁵⁶¹ “Directiva 98/10/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la aplicación de la oferta de red abierta(ONP) a la telefonía vocal y sobre todo al servicio universal de telecomunicaciones en un entorno competitivo,” de 22 de febrero de 1998.

⁵⁶² “Rapport d’activité des délégations au Comité de conciliation du 1er mars 1995 au 31 juillet 1996.” PE 216.743, punto 9, p.4.

⁵⁶³ Así lo especifican en el Rapport d’activité por ellos realizado. *Ibidem*.

camino. Una vez se constató el fracaso del Comité de Conciliación, el Consejo, teniendo en mente lo ocurrido en el dossier “telefonía vocal” y el escaso interés de su agenda, dejó morir el proyecto sin revitalizar su posición común. Prueba de la falta de interés real en la agenda de los legisladores, fue la ausencia de presión para la reiniciación del acto, justo al contrario de lo ocurrido con el dossier de la “telefonía vocal”.

Como vemos, tampoco del asunto “valores mobiliarios” podría afirmarse que el procedimiento de codecisión falle en su concepción. En cualquier legislativo bicameral, una definición de las agendas contrapuesta y destacablemente desenfocada del fin último del dossier, llevaría al fracaso del mismo. Desde luego, no cabe deducir de ninguno de los tres procedimientos fallidos un inexcusable comportamiento del PE, pues tan responsable de la legislación es la institución parlamentaria como el Consejo.

Desde un punto de vista cuantitativo, el fallo en la aprobación de tres procedimientos legislativos está a la orden del día en una legislatura de cualquier legislativo sin mayoría absoluta en las cámaras. Desde un punto de vista cualitativo, los dossiers fallidos no fueron de importancia, el de mayor importancia, “telefonía vocal,” fue aprobado posteriormente bajo las mismas bases del dossier primigeniamente fallido, dado que su fallo vino ligado a un contexto de lucha institucional por la definición de la antigua tercera lectura. Todos reflejan en última instancia que basta que las instituciones prefieran el *status quo* a la no aprobación del acto para que este se apruebe, y en tal dinámica están mayoritariamente los legisladores como muestra el hecho de que el 98% de los actos desarrollados bajo el procedimiento de codecisión hayan sido aprobados.

IV.2. El tiempo de duración de la aprobación de los actos legislativos.

En cuanto al tiempo de duración de los procedimientos en codecisión, la realidad tras Amsterdam denota una importante mejoría. De acuerdo con los plazos del antiguo artículo 189 B, los actos aprobados sin llegar a la conciliación tardaban, como media, 634 días en ser aprobados; aumentando la media hasta los 815 días entre aquellos actos aprobados por el Comité de Conciliación.⁵⁶⁴ La media general de todos los procedimientos se situaba en 710 días, lo que

⁵⁶⁴ “La Présidence du Conseil montre qu’elle a pleine confiance dans les engagements informels pris para les représentants du parlement au cours des réunions de trilogie.” Ibidem.

⁵⁶⁵ “Rapport d’activité du 1er novembre 1993 au 30 avril 1999 de l’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam des délégations au Comité de conciliation. La procédure de codécision sur la base de l’article 189 B du Traité de Maastricht,” op.cit, p. 55.

significaba una sensible mejora con respecto a los 734 días media del procedimiento de cooperación.⁵⁶⁶

Amsterdam hizo un importante hincapié en la reducción de los plazos y en la necesidad de respetar al máximo los mismos, limitando al máximo su ampliación. Esta filosofía, quedó patente en la “Declaración sobre el respeto de los plazos en el procedimiento de codecisión,” aneja al Tratado, donde la CIG confirma a las tres instituciones implicadas en el procedimiento “que el recurso a la ampliación de los correspondientes períodos, previsto en el apartado 7 de dicho artículo, sólo debería considerarse cuando fuera estrictamente necesario. El periodo real entre la segunda lectura del Parlamento Europeo y el resultado del Comité de Conciliación no debería ser superior a nueve meses en ningún caso.”⁵⁶⁷

Esta filosofía, recogida también en la Declaración común sobre el artículo 251,⁵⁶⁸ convive con una realidad más generosa en la redacción de este artículo. Este, como vimos, no establece plazo para la realización de la primera lectura, posibilitando en total, 12 meses (prórrogas incluidas) desde la finalización de la primera lectura hasta la aprobación del acto por el Comité de Conciliación.⁵⁶⁹ La situación potencial permite en teoría alcanzar el año dentro del tramo de procedimiento gobernado por plazos, a lo que habría que añadirle el tiempo de una imprevisible? y no sometida a plazos en primera lectura.

Pese a lo dicho, el balance global es positivo debido al uso razonable del margen de la primera lectura. Hasta el momento, los pocos, pero significativos actos aprobados bajo el nuevo procedimiento de codecisión, muestran una sensible mejora: los actos aprobados sin llegar a la conciliación tardan, como media, 384 días en ser aprobados; aumentando la media hasta los 690 días entre aquellos actos aprobados por el Comité de Conciliación.⁵⁷⁰ Tales cifras permiten afirmar que el procedimiento de codecisión tras Amsterdam sitúa al colegislador comunitario en unos plazos que permiten la comparación proporcionada con muchos legislativos nacionales.

⁵⁶⁶ Dicha cifra es aportada por Mauer, A., en su estudio “Co-Governing after Maastricht: the European Parliament’s institutional performance 1994-1998.” Cifra reflejada en el Rapport d’activité, *ibidem*.

⁵⁶⁷ “Declaración sobre el respeto a de los plazos en el procedimiento de codecisión” Declaración número 34 aneja al Tratado de la Unión Europea por el Tratado de Amsterdam.

⁵⁶⁸ De acuerdo con su punto IV.1.: “Si el Parlamento Europeo o el Consejo consideraren absolutamente necesario prorrogar los plazos previstos en el artículo 251 de Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, informarán de ello al Presidente de la otra institución y a la Comisión.” Enfais anadido.

⁵⁶⁹ Repartidos del siguiente modo: 3 meses + 1 mes (prórroga) para la segunda lectura del PE; 3 meses + 1 mes (prórroga) para la segunda lectura del Consejo; 6 meses + 2 semanas (prórroga) para la conciliación; y 6 meses + 2 semanas (prórroga) para la tercera lectura.

⁵⁷⁰ INTRANET del Consejo: [HTTP://DOMUS/CODEC/HTML/DEUX_PE.htm](http://DOMUS/CODEC/HTML/DEUX_PE.htm).

Estamos pues ante un procedimiento legislativo que, ni bloquea el proceso de toma de decisiones, ni lo dilata de forma extraordinaria.

IV.3. Futuros previsibles.

IV.3.1. La buena salud presente.

La codecisión es hoy un procedimiento asentado, la reflexión sobre el futuro inmediato del mecanismo legislativo se plantea en términos de mantenimiento o incremento del ámbito del procedimiento. Se parte de un balance positivo por todas las instituciones, lo cual, en ningún momento legitimaría retroceder a estadios anteriores poder legislativo parlamentario.

El primer diálogo interinstitucional público sobre la codecisión, tal y como resultó en Maastricht, ya arrojó un balance positivo para las tres instituciones.⁵⁷¹ En aquella ocasión, el entonces Presidente del PE, Sr. Gil Robles, con apoyo del ex Comisario para asuntos institucionales Sr. Oreja, constató cómo el día a día de la codecisión había deslegitimado a los escépticos: “hay que repetir con especial énfasis, ya que no hubo unanimidad ni en el momento de la firma del Tratado de la Unión Europea ni en el primer período de aprobación del Tratado. Los escépticos pensaban que el procedimiento de codecisión frenaría o bloquearía la toma de decisiones.”⁵⁷²

El segundo diálogo interinstitucional sobre el procedimiento de codecisión, celebrado en octubre de 1999, vio como las tres instituciones implicadas en el procedimiento mantenían su valoración positiva sobre el procedimiento tal y como venía desarrollándose desde la ratificación del Tratado de Amsterdam.⁵⁷³ Esto nos sitúa teóricamente en un contexto favorable al aumento futuro del ámbito de la codecisión, según el cual, la negación de la mejora del *status* del PE en dicho procedimiento no puede justificarse por los hechos presentes o pretéritos. Una negación del

⁵⁷¹ “Séminaire sur le fonctionnement de la procédure de codécision.” Dialogue interinstitutionnel présidé par Mme Nicole Fontaine et M. Renzo Imbeni, vice-présidents du Parlement européen. Celebrado en el edificio LEO 7C50 el 25-9-1997.

⁵⁷² *Ibidem*. Referencia a lo dicho también se encuentra en Gil-Robles, L.: “El procedimiento de codecisión tras el tratado de Amsterdam,” *op.cit.*, cital 1, p. 4.

⁵⁷³ Seminario sobre “La procédure de codécision post-Amsterdam la dynamique interinstitutionnelle.” Comptendu du séminaire du 18 octobre 1999 organisé par le Secrétariat général de la Commission au Centre Borchette. Citaremos dicho seminario con la referencia a la página cuando el resumen de dicho acto editado por el Centro Borchette lo recoja; o sin expresión de ella, cuando dicho resumen no se hubiese hecho eco de la referencia citada.

incremento sólo podría fundamentarse en un hipotético marco futuro distinto al actual, o en la simple ausencia de voluntad política.

IV.3.2. Futuro desfavorable versus capacidad de mejora.

Desde posiciones contrarias al crecimiento de la codecisión, los argumentos que no pueden encontrarse en el pasado se buscan en el futuro, en un futuro desfavorable para la codecisión por el advenimiento de nuevos factores. El centro de dicha argumentación vendría por la hipotética obturación del procedimiento, debido al incremento de bases jurídicas y a la ampliación.

En Amsterdam la codecisión se amplió a 24 nuevos casos. Como sabemos, si la codecisión crece a la casi totalidad de los fundamentos jurídicos como demanda el PE, lo hará sobre bases jurídicas con más volumen legislativo, como la PAC (Artículo 34), o sobre bases de gran implicación política: imposición indirecta (artículo 99), política de competencia (artículo 87), o a la aproximación de legislaciones (artículo 100). Ello provocaría una doble tensión sobre el proceso.

Por un lado, el mero hecho de aumentar la capacidad legislativa de los colegisladores, tendería a saturar las instituciones, especialmente a un Coreper con una agenda para muchos sobrecargada a día de hoy. Por otro lado, la carga política de los dossiers llevados a cabo con las bases jurídicas hoy apartadas de la codecisión, dificultarían el acuerdo, aumentando la duración del proceso de toma de decisiones y los casos de conciliaciones. Además se complicaría el calendario y los plazos de los Comités de Conciliación, con el consiguiente aumento del riesgo de conciliaciones fallidas. Este futuro negativo se complicaría con la ampliación.

No puede negarse la evidencia, pero tampoco debe confundirse la crisis en el proceso de toma de decisiones comunitario con la codecisión, y menos con las capacidades del PE. Todos los problemas subrayados tienen, en primer lugar, las soluciones vinculadas a la próxima reforma institucional, especialmente en sede del Consejo. Si el Consejo es incapaz de reformarse respondiendo a las necesidades de la codecisión y del proceso de toma de decisiones comunitario, estaríamos ante uno de los mayores argumentos para demandar el aumento de poderes del PE.⁵⁷⁴

⁵⁷⁴ Este estudio del Consejo, encajaría perfectamente en este tesis, habiéndose descartado por el espacio y autonomía de tratamiento demandado por el mismo.

En lo concerniente a nuestro tema, el contexto pesimista arriba descrito se mitigaría sensiblemente con el perfeccionamiento del procedimiento, el cual, como hemos ido indicando durante nuestro estudio, tiene múltiples externalidades negativas: bien por falta de voluntad política, bien por la falta de praxis connatural a un procedimiento aún joven; sobre todo si hablamos del nuevo procedimiento.

De forma general, el PE, como cualquier Parlamento dotado con los mecanismos parlamentarios propios, estaría capacitado para asumir el aumento del ámbito de la codecisión. Pero no nos encontramos ante dicha tesitura, sino en la necesidad de permitirle satisfacer las demandas de la codecisión.

Con carácter general, se aumente o no el ámbito de la codecisión, el PE tiene que aumentar su disponibilidad, situarse en una situación de “cuasipermanente disponibilidad de interlocución” con el Consejo. Esto debe hacerse a través del funcionamiento ininterrumpido de las delegaciones del Comité de Conciliación, aumentando el número de miembros permanentes, de suerte que los cuatro partidos más importantes de la Cámara gocen de miembros permanentes. Estos podrían articular, junto con los líderes de los Grupos Parlamentarios y con mayor celeridad, el nombramiento de los delegados en el Comité de Conciliación. Incluso, sería conveniente que se nombrara tal delegación, de forma provisional, cuando se constata el desacuerdo en segunda lectura. Esto evitaría los casos en los que la presidencia del Consejo desea iniciar la conciliación y el PE no dispone de una delegación formada. Dicha situación se vivió durante la presidencia finlandesa,⁵⁷⁵ debido a la celeridad que ésta imprimió a todos los procesos, dando ejemplo de cómo una presidencia puede facilitar el procedimiento de codecisión.

El margen de la primera lectura es hoy todavía una incógnita que, podría allanar mucho el futuro de la codecisión si se cambiasen métodos y actitudes. El Consejo tiene en muchos dossiers una opinión bastante perfilada sobre sus intereses tras las primeras reuniones del Grupo de Trabajo. Allí, cuando la presidencia desea establecer contactos con el ponente, se encuentra con un ponente incapacitado: bien porque no tuvo tiempo de preparar su visión; o bien porque, como ocurre en la inmensa mayoría de los casos, pese a tener clara su posición, desconoce si cuenta con el apoyo del PE, al desconocer de forma general el sentir de éste sobre el dossier. Esta

⁵⁷⁵ Constancia de ello dejó M. Shackleton, máximo responsable de la codecisión en la Secretaría General del Consejo en la mesa redonda “La procédure de codécision post-Amsterdam la dynamique interinstitutionnelle.” *Compte-rendu du séminaire du 18 octobre 1999 organisé par le Secrétariat général de la Commission au Centre Borchette*, op.cit.

realidad es reconocida por el PE,⁵⁷⁶ quién, sabedor de su falta de reflejos, se aventuró a afirmar desde un principio, a través de la máxima representación en codecisión, que las aprobaciones en primera lectura se limitarían a los dossiers de carácter técnico;⁵⁷⁷ es decir, no más del 10%.⁵⁷⁸

La Comisión, por su parte, por boca de la Comisaria encargada de las relaciones con el PE, Loyola de Palacio, se ha mostrado partidaria de que la nueva posibilidad de cerrar los dossiers en la primera lectura se realice tanto en los dossiers de carácter técnico como en aquellos de carácter político de máxima urgencia.⁵⁷⁹ Por mor de alcanzar tal fin, la Comisión asume su papel de colaborador, eso sí, sin perjuicio de “su independencia.”⁵⁸⁰ Decir tal cosa puede implicar poco en favor de la mejora del funcionamiento de la primera lectura. Si por independencia la Comisión entiende seguir emitiendo propuestas de forma autónoma, sin apercibirse o sin querer advertir el nuevo papel que la declaración común sobre el procedimiento de codecisión le otorgan. En esta valoración coincide el Consejo, considerando que la Comisión no viene realizando su derecho de iniciativa en la forma constructiva demandada por la Declaración común sino en la forma tradicional.⁵⁸¹ La Comisión facilitaría bastante la posibilidad de acuerdo en primera lectura, buscando desde el primer momento el punto medio deseado por el colegislador, disponiendo para ello de todo el tiempo deseado antes de realizar la iniciativa para realizar las consultas pertinentes.

Pese a lo dicho, no se puede culpar a la Comisión de las carencias del Derecho Originario, al fin y al cabo, la Institución defiende su posición en el espacio que le confiere el artículo 250 TCE, el cual, debería ser reformado para acercar la iniciativa legislativa a los colegisladores en codecisión. Subrayamos “a ambos” colegisladores, dado que, tampoco parece coherente limitar la iniciativa de la Comisión en relación exclusivamente al posicionamiento del Consejo.

⁵⁷⁶ “En ce qui concerne la possibilité de clore après la première lecture, M. Collins estime que cela pourra être difficile car le Parlement européen et le Conseil n’ont pas encore de positions bien tranchées.” Ibid. p. 4.

⁵⁷⁷ Así M. Shackleton afirmó que “au cours de la période menant à la première lecture, le Parlement européen et le Conseil n’ont pas encore de positions bien claires. L’univers est donc assez flou. Personne ne sait exactement quoi faire.” Ibid., p. 6.

⁵⁷⁸ “Ainsi, les accords dans le cadre de la première lecture ne pourront probablement concernés qu’un petit pourcentage de dossiers techniques (10%).” Ibid., p. 6.

⁵⁷⁹ “Mme de Palacio souligne l’importance de la possibilité de clore après la première lecture. Cela ne concernera pas uniquement les dossiers techniques et non conflictuels. Cela pourra aussi être utile dans le cadre de dossiers politiquement urgents.” Ibid., p. 2.

⁵⁸⁰ Al respecto la Sra. Palacio también afirmó: “dans cet état d’esprit, coopération ne veut pas dire l’abandon de l’indépendance de la voix de la Commission.” Ibid., p. 3.

⁵⁸¹ “Quant au rôle de la Commission, M. Grünhage revoit à la Déclaration commune[...] constate que la Commission a parfois trop tendance à s’accrocher à sa proposition. La Commission doit utiliser de façon constructive son droit d’initiative.” Ibid., p. 5.

Mayor responsabilidad recae del lado del PE. Es obvio, independientemente de que el Parlamento sitúe a los dos colegisladores en el mismo nivel, que el Consejo hoy por hoy, goza de mayores reflejos. El Grupo de Trabajo puede tratar la propuesta al día siguiente de su emisión; y el PE, puede no tener ponente en dicha fecha, o que la comisión competente no se reúna en corto plazo, peor si hablamos de periodos sin sesiones plenarias. En el mejor de los casos, se tendrá como mínimo que esperar a la ponencia. Obviamente, cuando los EEMM tienen un desacuerdo radical, dentro o fuera de la codecisión, se tardará más tiempo en ver los frutos del consenso. Por contra, cuando los EEMM tienen un alto grado de acuerdo, o cuando la urgencia de su agenda les fuerza a fijar posiciones, se podría iniciar la interlocución con bastante celeridad. Se trataría pues, como mínimo, de garantizar al Consejo que cuando esté dispuesto, haya un “negociador” a punto del lado parlamentario.

La tarea de negociación recae en manos del ponente, pero éste, por multiplicidad de factores, no reacciona con la celeridad deseada. Para mitigar tal lentitud, en primer lugar, habría que introducir el nombramiento de los ponentes en vinculación con el programa legislativo anual, posibilitando así la potencial colaboración de éstos con la Comisión en el proceso de formación de la iniciativa. Tanto para la definición completa del programa legislativo anual coherente con las necesidades de la codecisión, como para esa colaboración inicial fuese fructífera, habría que estar a la posición de la Comisión. Un desajuste entre el programa legislativo anual y la legislación, impediría la efectividad de dichas propuestas.

Pero, aunque tengamos un ponente preparado (tanto en el ámbito legislativo pertinente como con relación a la propuesta legislativa concreta), éste, en muchas ocasiones, deberá esperar a la primera lectura para conocer la posición real de su institución. Se trataría pues de adelantar tiempo al tiempo. Partiendo de la inflexibilidad de los periodos de sesiones hay que dotar al ponente, ponente en la sombra y Presidente de la comisión competente, de un margen de confianza mayor. Para ello, es necesario tener a primera mano el sentir de los grupos parlamentarios, lo cual demandaría una mayor interrelación entre este “equipo negociador” y los grupos políticos, al menos desde el momento en el que el ponente tenga conocimiento de la ultimación de la propuesta de la Comisión. El objetivo sería conseguir que la primera reunión de la comisión competente sobre el fondo perfilara, sino finiquitara, su primera lectura y el envío al Pleno.

Con todo ello, el PE estaría en mejores condiciones de responder a la celeridad del Consejo en algunos dossiers. En aquellos donde el propio Consejo dilate su posición será difícil conseguir aumentar la capacidad de la primera lectura por el lado de la aprobación. Habrá pues

que intentar mejorar la primera lectura en otras dimensiones como la disminución del período total de la primera lectura y la capacidad de allanar el camino en las siguientes lecturas. Si el Consejo constata la imposibilidad de avanzar más, se debería dar paso a la primera lectura del PE, de suerte que se definiese, lo antes posible, el estado de cosas de la primera lectura. Estamos aquí desarrollando la dimensión de la primera lectura enfocada a “*déblayer le terrain*.”⁵⁸²

La celeridad en las lecturas debería fomentarse en todos los procedimientos conflictivos. La experiencia acumulada a día de hoy permite a algunos Grupos de Trabajo y a las comisiones parlamentarias del mismo ámbito, conocerse mutuamente lo suficientemente bien como para, en ciertos dossiers, prever la conciliación desde la primera lectura. Lo más correcto en dichas situaciones sería no dilatar la primera lectura, fijando las posiciones y dando paso a una segunda lectura sometida a plazos.

Pese a todo lo dicho, el propio funcionamiento de los colegisladores hace inverosímil pensar en una mayor celeridad del lado parlamentario que del lado del Consejo. El problema es que el diseño de las lecturas hace reaccionar a la institución menos capacitada para ello. Por el contrario, la institución con mayores reflejos, el Consejo, se ve obligada a esperar. Dicha espera es una carga llevada con gusto por el Consejo, de hecho lo que se buscó en el diseño del procedimiento no era el buen y rápido funcionamiento, sino las ventajas ligadas al tomar la segunda posición, en especial la determinación de la posición común y la rehabilitación de la misma tras el fallo de la conciliación. Habiéndose perdido esta última, no cabe duda de que, aún al final, el PE puede vetar la posición contraria del Consejo. Es decir, hoy la conciliación es garantía de colegislación, y como bien se ha observado, el espíritu de la conciliación está presente en todo el procedimiento, desde la primera lectura.⁵⁸³

Estamos pues ante una realidad distinta en la cual, el sacrificio de alterar el orden de las lecturas entre los colegisladores no sería tan grande para el Consejo como lo hubiese sido antes. Sin embargo, dicha reforma mitigaría la carencia de reacción del PE, por disponer la Institución de tiempo extra de la duración de las lecturas del Consejo. Para realizar tal reforma, el Consejo debería asumir plenamente que la codecisión establece un escenario de trabajo legislativo

⁵⁸² Tomamos la expresión de M. Shackleton: “La procédure de codecision post-Amsterdam la dynamique interinstitutionnelle.” Compte-rendu du séminaire du 18 octobre 1999 organisé par le Secrétariat général de la Commission au Centre Borchette, op.cit., p. 7.

⁵⁸³ “L’esprit de la conciliation a désormais contaminé heureusement toute la procédure.” Así se afirma por los miembros permanentes de la delegación del PE en el Comité de Conciliación en el “Rapport d’activité du 1er novembre 1993 au 30 avril 1999 de l’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam des délégations au Comité de conciliation. La procédure de codécision sur la base de l’article 189 B du Traité de Maastricht,” op.cit., p.13.

paritario, lo cual, hasta ahora, no parece haber asumido.⁵⁸⁴ Acaso ahí radique el silencio sobre la posibilidad de alterar el orden de las lecturas.

La filosofía del trabajo paritario debe extenderse a la segunda lectura, lectura que ciertamente funciona de una forma muy positiva protagonizando cerca del 60 % de los acuerdos en codecisión.⁵⁸⁵ Como se ha indicado desde el Consejo, se trataría de fomentar la colaboración y el “trabajo en paralelo” de las instituciones implicadas.⁵⁸⁶ Debería especialmente enfatizarse en la participación activa del Consejo en la comisión parlamentaria sobre el fondo y el pleno. Ello permitiría a la Comisión no desdoblarse y daría al PE argumentos y seguridad para posicionarse. Mantener la actitud actual parece más enfocada a guardar cartas negociadoras para el Comité de Conciliación que a evitarla finalizando el procedimiento en primera lectura.

La última mejora obvia sería la eliminación de la unanimidad en los fundamentos jurídicos guiados por codecisión. Esto afectaría positivamente a todas las fases del procedimiento, especialmente a la conciliación. Como ya se ha demostrado, por ejemplo en el dossier Cultura 2000, la posición inmovilista de un E.M. puede hacer rehén tanto al PE como al resto de EEMM. Si la unanimidad es hoy regresiva en cualquier procedimiento del pilar comunitario, qué no decir en la codecisión. Poner en el terreno más integracionista la norma de juego más regresiva, no sólo va contra el espíritu y la coherencia del procedimiento, sino que genera situaciones ilógicas. Por ejemplo, en la conciliación de la Cultura 2000, la delegación holandesa, haciendo uso de la unanimidad, bloqueó el aumento simbólico demandado por el PE. Dicha actitud inmovilista prometía desembocar en fallo a la hora de adoptar el acto. En aquel contexto, la Comisaria de la Cultura Reading tuvo que recordar que el coste de otra reunión del Comité de Conciliación, (logística, desplazamientos, etc.) tenía un coste casi tan elevado como el aumento presupuestario, suficiente para hacer ceder al PE. Pese ello, la delegación citada no cedió, haciéndolo finalmente el PE, evitando responsablemente el fallo en la consecución del acto, pese a que el mantenimiento de una posición más política hubiese legitimado el veto por su parte.

⁵⁸⁴ “Vu la difficulté du Conseil à accepter un travail législatif vraiment paritaire, ceci ne s’élabore pas sans grande difficulté profond conflit. Pour sa part, le Parlement fait évoluer sa culture législative pour faire face à ses responsabilités actuelles et futures.” Así se refleja en las conclusiones del “Rapport d’activité des délégations au Comité de conciliation du 1er mars 1995 au 31 juillet 1996.” PE 216.743, punto 22, p.7.

⁵⁸⁵ Debe recordarse aquí que la segunda lectura se beneficia de el allanamiento de los dossiers realizado durante la primera lectura.

⁵⁸⁶ “Cela va imposer un changement qualitatif et la nécessité d’être capable de travailler en parallèle.” Así lo afirma el máximo responsable de la Dorsal codecisión del Consejo Sr. Brunmayr en “Rapport d’activité du 1er novembre 1993 au 30 avril 1999 de l’entrée en vigueur du traité d’Amsterdam des délégations au Comité de conciliation. La procédure de codécision sur la base de l’article 189 B du Traité de Maastricht,” op.cit, p.7.

Haciendo breve balance de todo lo dicho, los problemas y dudas achacables a la futura ampliación del ámbito del procedimiento de codecisión, responden en gran medida a la necesidad de la reforma institucional y del proceso de toma de decisiones más allá de la codecisión. Al mismo tiempo, aquellas dudas dirigidas e incidentes específicamente en el procedimiento de codecisión, deben considerar el amplio margen de mejora disponible con relación al mismo. Este, sin duda, debilita los argumentos contrarios a desarrollar el papel del PE en el proceso de toma de decisiones comunitario.

CONCLUSIONES.

El sistema institucional de la UE tiene una pluralidad de temas abiertos. De forma inmediata, la próxima CIG abordará los temas que como se observa desde un plano político y doctrinal, estrangulan el funcionamiento del sistema exigiendo su reforma. La reforma mínima e inaplazable de la CIG se centra esencialmente en dos aspectos, sustantivamente del funcionamiento interno del Consejo, y subsidiariamente de la composición y funcionamiento de la Comisión. Dichos temas, como muestra nuestro estudio, no son más que unas medidas de urgencia.

Nuestro estudio pone sobre la mesa problemas estructurales del sistema, algunos de intensidad equiparables a los monopolizadores de la agenda de la próxima CIG. Su estudio y su problemática se centra en la lógica del sistema. No hemos tomado el atajo del “déficit democrático,” no nos hemos amparado tras un modelo constitucional nacional para señalar las grietas del sistema europeo, pese a que, tal ejercicio está hoy más justificado que el hacerlo exclusivamente desde el prisma iusinternacionalista. Por el contrario, nuestro estudio muestra tensiones y apunta soluciones dentro del sistema.

La primera fisura en la lógica del sistema viene dada por la incapacidad de los Parlamentos Nacionales para ejercer el control que les es supuesto sobre el Consejo de la Unión, y en la inviabilidad de compensar tal falta a través de su participación directa en la UE.

El Consejo de la Unión, junto con los problemas de funcionamiento protagonistas de la agenda de la CIG 2000, sufre un problema de fondo político. La Institución, pese a ser el órgano comunitario más importante en el proceso de toma de decisiones carece de control político a nivel europeo. Esta carencia, como hemos visto, no puede ampararse a nivel nacional. Los Ministros, en Europa, son legisladores, son, valga la expresión, “parlamento”. Legislan y toman decisiones allende sus competencias en los sistemas políticos nacionales. No podemos olvidar que un ministro puede adquirir ese rango sin ser electo siendo su proposición y remoción por cuenta de los Jefes de Estado o Gobierno. Ello guarda razón de ser dentro de la lógica y coherencia con la separación de poderes, y con respecto al rol eminentemente ejecutivo que se le otorga al Consejo de Ministros dentro de los sistemas políticos nacionales. En Europa, como bien sabemos, su papel es también legislativo.

Los poderes del Consejo de Ministros de la UE se legitimaron siempre vía viculación con los sistemas nacionales, en particular con el control que dichos sistemas realizan sobre la institución a través de sus Parlamentos Nacionales. De ahí la supuesta innecesariedad y ausencia de control político en el sistema institucional europeo.

Pero la predicha base lógica dista de cumplirse de forma satisfactoria como demuestra el insuficiente papel jugado por los Parlamentos Nacionales, incluso si su estudio discrimina positivamente eligiendo a los modelos más acabados. Pero ese no es todo el problema, intentar que el control del Parlamento a la labor de un Ministro en sede europea se realizase de la forma más completa posible, se toparía con obstáculos infranqueables. La dejación o mal hacer en sus responsabilidades, no podrá, como en el caso nacional, llevar a la derogación de la normativa objeto de la actitud negligente, con lo cual, el control pierde su objetivo primordial. No procede en cualquier caso provocar la remoción de un Ministro cada vez que las cuotas lácteas no se ajustan a la voluntad de la Cortes, y hacerlo, no hará al resto de Ministros de la Unión derogar el instrumento de Derecho Derivado al caso, fin este perseguido por el Parlamento Nacional. Por último, incrementar y perfeccionar la participación directa o indirecta de los Parlamentos Nacionales en la UE promete incrementar las tensiones del procedimiento de toma de decisiones europeo.

La conclusión del estudio de los Parlamentos Nacionales es clara: los problemas del sistema institucional de la UE deben ser resueltos en dicho nivel. Predicado con el ejemplo, el resto de nuestro estudio aborda cuatro temas enraizados en el nivel europeo, temas elegidos por su importancia y/o novedad doctrinal.

Empezamos por el Consejo Europeo. La institución “sufre o disfruta” la mayor descompensación entre competencias *de facto* y mecanismos de control. Formalmente situado (artículo 4 TUE) en un plano metapolítico, sin ser una institución del pilar comunitario, no es objeto de un mecanismo de control establecido a nivel europeo. Los informes anuales al Parlamento o la participación de la Comisión y el PE en sus encuentros, no son más que una formalidad lejana a cualquier control político. A ello añadir la ausencia de control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre él.

La falta de control sería tolerable si el Consejo Europeo se mantuviera dentro del papel metapolítico de los impulsos al sistema y la definición de orientaciones políticas generales de la Unión tal y como disciplina el precepto citado. Pero, el Consejo Europeo, en determinados momentos históricos ha sobrepasado ampliamente tales cometidos. Durante la reunificación alemana habilitó la incorporación de la RDA a la UE, lo cual supuso una ampliación *de facto*

(que no de derecho), pues la ampliación hubiese implicado un proceso que el Consejo Europeo decidió, sin poder formalmente, inactivar. Lo mismo puede en mi opinión decirse del Consejo Europeo de Edimburgo. Allí, sin seguir los mecanismos habilitados por el propio Tratado (reapertura de la CIG), se modificaron las condiciones de Dinamarca para que pudiera celebrar un segundo referéndum sobre el Tratado de Maastricht. Todo ello sin la existencia de control político y jurídico.

Junto con estas obras magnas, el Consejo Europeo tiene una incidencia creciente (igualmente irrestricta y ajena a la ortodoxia comunitaria) en el sistema institucional y en los mecanismos de toma de decisiones. Todo ello otorga razones a la doctrina para considerar imprescindible su papel, y justifica el apoyo político explícito que la próxima CIG otorga al mantenimiento de su *status impune*.⁵⁸⁷ Nosotros, sin discutir la importancia de su aportación en momentos muy delicados para el proyecto de integración, frente a la realidad y a la voluntad política, nos posicionamos a favor del sometimiento a control político y jurisdiccional del Consejo Europeo. Si su papel es fundamental en el funcionamiento de la UE, su control es fundamental para el mantenimiento del Estado de Derecho y del principio democrático.

El control político del Consejo Europeo sólo puede ser realizado de forma verosímil por el PE. Tal realidad, como la limitación del margen de participación de los Parlamentos Nacionales en la Unión, aboga por el reforzamiento del papel del PE. Un reforzamiento que debe producirse de forma directa por el papel desarrollado de forma autónoma por la Institución y su repercusión en las modificaciones del Derecho Originario. En tal proceso el papel del TJCE debe jugar un papel adjetivo.

No se puede negar la labor integracionista del Tribunal, sin él, el mercado único no se hubiese alcanzado cuando se alcanzó, ni el acervo comunitario, en general, tendría el peso que tiene en la Europa unida. La Corte, bien es cierto, ha llenado vacíos inmensos en el Derecho Comunitario arañando siempre más para la Europa unida. Pese a ello, no podemos olvidar que arma principal, la interpretación extensiva de los Tratados comunitarios, ha superado en muchas ocasiones los límites de la seguridad jurídica. Por muy loable que sea el fin perseguido, un Tribunal no puede ir tantas veces tan lejos de lo dicho por la constitución, la cual aún imperfecta disciplina su jurisdicción.

⁵⁸⁷ Tras apoyo se produjo desde el lanzamiento de la CIG. En el primer documento oficial de la CIG (documento de la presidencia finesa "Por un Consejo Eficaz") no se preveía ningún recorte ni control del Consejo Europeo. Tal hecho fue explícitamente considerado esencial por el Ministro de Asuntos Exteriores griego con la anuencia del resto de delegaciones y de la presidencia. Tal hecho se produjo en el primer Consejo de Asuntos Generales que abordó el primer documento que se les presentó, Consejo de Diciembre de 1999.

Lo dicho en el plano general vale con matizaciones en el plano institucional. Es obvio que el futuro del sistema institucional tiene como epicentro las posibilidades de evolución del PE. Históricamente el papel de la Corte ha sido fundamental en la configuración del *status* institucional del PE. Pese a ello, su doctrina no tiene la coherencia ni la apoyatura jurídica necesaria para seguir delimitando tan intensamente el papel de la Institución, especialmente ahora que los Tratados reducen aún más dicha apoyatura. Junto con las limitaciones de la falta de evolución del TJCE en términos relativos con relación a la estructura de pilares, destaca el caso concreto de la cooperación reforzada.

La cooperación reforzada apunta a una mayor participación del PE por mor de preservar una unidad y coherencia institucional mínima en la UE. Esta participación no puede llegar por vía jurisprudencial, no ya por las limitaciones tácitas que la opacidad del Tratado en esta materia impone a la Corte, sino porque demanda el reconocimiento al máximo nivel (Derecho Originario) de la voluntad política del PE como Institución con representatividad global, frente a la parcial personificada en el Consejo.

Todos los aspectos citados en la conclusión, reflejo de los cuatro primeros capítulos del estudio presente, apuntan hacia el PE, como por lo demás lo hacen buena parte de las insuficiencias del sistema institucional y de las reflexiones doctrinales sobre el modelo futuro del sistema. Hoy, tanto en el plano doctrinal como político, el centro de la polémica no está en el reconocimiento de esas demandas, sino en la intensidad y el calendario de las reformas. El argumento más fuerte de las posiciones minimalistas no es, aunque se pretendiera, la negación de los beneficios que una mayor involucración del PE traería al sistema institucional, sino las externalidades negativas que la misma traería al proceso de toma de decisiones.

En dicho contexto cobra sentido el estudio de la codecisión. El funcionamiento de dicho procedimiento hasta la fecha debilita el argumento más fuerte de las posiciones euroescépticas en cuanto a la reforma del sistema institucional. El PE ha aprobado su asignatura más difícil, demostrando que su participación real e intensa en el mecanismo de toma de decisiones no va vinculada a su parálisis.

Los problemas presentes del sistema institucional aquí estudiados, seguirán siendo problemas futuros, irresueltos tras la CIG y pendientes de reformas de fondo del sistema. De entre las posibles reformas estructurales, la eternamente abierta vía del PE parece depender cada vez en menor medida de las limitaciones del PE y cada vez más de la voluntad política del Consejo Europeo.